

# مسئولية المحكم المدنية

« دراسة مقارنة »



المحامي

محمد نظمي محمد صعبانه

ماجستير في القانون الخاص

باحث دكتوراه - كلية الحقوق

جامعة عين شمس

الطبعة الأولى

٢٠٠٨

الناشر

دار النهضة العربية

٢٢ ش عبد الخالق شروت - القاهرة



# **مسئولية الحكم المدنية**

**"دراسه مقارنه"**

**المحامى**

**محمد نظمى محمد صعاينه**

**ماجستير فى القانون الخاص**

**باحث دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس**

**الطبعة الأولى**

**٢٠٠٨**

**الناشر**

**دار النهضة العربية**

**٢٢ ش عبد الفالاق ثروت - القاهرة**

رقم الايداع

٢٠٠٨/٩٥١٥

I.S.B.N

978-977-04-5642- 8

دار الإيمان للطباعة

ت: ٢٣٢١٥٩٩٥ - ٠١٨٣١٥٣٢٢٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾

سورة النساء - سورة ٤ - الآية ٣٥

وقال تعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾  
سورة النساء - سورة ٤ - الآية ٥٨.

وقال تعالى:

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾  
سورة النساء - سورة ٤ - الآية ٦٥.

وقال تعالى:

﴿ سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكْثَالُونَ لِلْسُّخْتِ فَبِإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾

سورة المائدة - سورة ٥ - الآية: ٤٢.

صدق الله العظيم



إن نشدان الكمال جزء من طبيعة الإنسان ولكن الكمال لا يتحقق لعمل بشري مهما كان قدر الجهد المبذول من وراءه، فالكمال لله وحده، وهذا البحث بين يديك هو جهد إنساني، فبأن كان إحسان فمن الله، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت، وإن كانت الأخرى فمن عندي وحسبي قول الرسول الكريم « من اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد وأخطأ فله أجر » فمسأله سبحانه وتعالى أجر المجتهدين وتوفيق المصيبين وإحسان العاملين في الدنيا والآخرة والله الأمر من قبل ومن بعد.

وخير ما قال العماد الأصفهاني:

إِنِّي رَأَيْتُ أَنَّهُ لَا يَكْتُبُ أَحَدٌ كِتَابًا فِي يَوْمِهِ إِلَّا قَالَ فِي غَدِهِ:  
"لَوْ غَيَّرَ هَذَا لَكَانَ أَحْسَنَ، وَلَوْ زِيدَ هَذَا لَكَانَ يُسَبِّحُنِي، وَلَوْ قُتِمَ  
هَذَا لَكَانَ أَفْضَلَ، وَلَوْ تَرَكَ هَذَا لَكَانَ أَجْمَلَ." وَهَذَا مِنْ أَعْظَمِ  
الْعَبَرِ، وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى اسْتِیْلَاءِ النُّقْصِ عَلَى جُمْلَةِ الْبَشَرِ.

**الباحث**





## الإهداء

إلى من لا أستطيع أن أوفي بحقوقهما، رمزاً للوفاء ومنهلاً

## للعطاء

إلى ركننا محبتي ورفعتي ونبضي وضميري

إلى من اكتنزت نفسي بأخلاقهما، فعشت بوحى منهما

وسأبقى إلى ما شاء الله

أمي وأبي أطل الله عمرهما وأجزل ثوابهما

إلى الذين أحاطوني بالعون والحب والدعاء

إلى الذين أمدوني بطموح لا بدائيه طموح

إخواني وأخواتي،

إلى هؤلاء جميعاً، أهدي هذا العمل المتواضع



## تقديم:

نادى الفقه منذ أمد طويل بوضع نظام للمسئولية المهنية بشتى صورها وقد أخذ القضاء على عاتقه مهمة خلق قواعد ونظام للمسئولية يتجاوز القواعد العامة للمسئولية التي يخضع لها العامة<sup>(١)</sup> وقد استقرت أحكام المسئولية المهنية في نطاق العديد من المهن، فقد تمكن القضاء بمعلونة الفقه من بناء صرح المسئولية المهنية في العديد من الحالات التي لم يفرد لها القانون أحكاما خاصة للمسئولية. ولم يكن الأمر يسيراً، فقد لاقى مبدأ المسئولية في كافة المجالات الانتقاد وتعرض للهجوم والجدال، وترددت آراء الفقه وأحكام القضاء بين مؤيد ومعارض إلى أن استقرت قواعد وأحكام المسئولية لتأتي انعكاساً لواقع ملموس إلى حيث يستشعر الناظر إليه حاجته الملحة إلى هذه القواعد والأحكام.

وهكذا تقرر مبدأ المسئولية لبعض لمهن، فلو اخذنا مسئولية المحكم- والتي هي محل دراستنا وبحثنا- كنموذج لمهنة لها مخاطرها ولها أيضاً مقتضياتها، التي ترشحها للتمتع بقدر من الحرية، لوجدنا ان مهمة المحكم لها من الخطورة على مصالح المتعاملين وعلى نظام التحكيم ذاته مما يقتضي التدخل من قبل الأنظمة القانونية الوطنية والمؤسسية لفرض قواعد وأحكام المسئولية فرضاً دون حاجة إلى قطع هذا الطريق الطويل الذي استغرق زمناً لإقرار مبدأ المسئولية ونطاقه في المهن الأخرى. وما علينا إلا تتبع خطى السابقين في محاولة لوضع نظام محكم لقواعد المسئولية يكفل التوازن بين حرية المحكم في أداء مهامه وحسن ممارستها وبين حماية المتعاملين والإبقاء على نظام التحكيم ذاته بطابعه المتميز.

---

(١) راجع: د/ محمد عادل عبد الرحمن: المسئولية المدنية للأطباء وتطبيقاتها، رسالة، حقوق عن شمس، ١٩٨٥، ص ٢٦.

فقرار المحكم يؤثر في حقوق الأطراف بل والدول أيضاً، إذ تعرض عليه منازعات بمبالغ ضخمة لا يجدي بشأنها الاكتفاء بالجزاءات المعنوية عند تجاوز المحكم لسلطاته أو ارتكابه من الأخطاء ما يلحق بالأطراف أضراراً الأضرار، وإذا كان الأصل التبرعي لمهمة المحكم قد أسهم في غياب مسؤولية المحكم لفترة طويلة مضت من ساحاته القضاء فإن المبالغ الباهظة التي يتقاضها المحكومون لا بد وأن تفرض عليهم مسكاً حريصاً فلم تعد الجزاءات اليسيرة مقابلاً كافياً للمبالغ الضخمة التي يخسرها الأطراف على الأكل كأتعاب ومصروفات. وكما أن التطورات الاقتصادية المتغيرة التي شملت نواحي متعددة يجب أن يكون لها أثر على مسؤولية المحكم على نحو يدفع الفقه والقضاء بل والمشرع أيضاً إلى التصدي لخلق بناء مكتمل وكيان متوازن لأحكام وقواعد مسؤولية المحكم، بل ومؤسسات التحكيم أيضاً.

فإذا كان المحكم يخضع بالفعل لبعض الجزاءات التي تتطوي على معنى تأديبي منها كالإقالة والرد، إلا أن أعمال هذه الجزاءات يتوقف على تبين أسبابها أثناء سير الإجراءات فإذا تراخى ذلك إلى ما بعد صدور الحكم فلا يملك الأطراف إلا طلب إبطال للحكم إذا ما توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها قانوناً. فيتكبد الأطراف مشقة الطعن على الحكم ثم بدء الإجراءات من جديد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الجزاء لا يمس المحكم رغم تسببه في إبطال للحكم.

وهذا يستدعي البحث في مسؤولية المحكم عن هذه الأضرار، استقلالاً عن دعوى إبطال الحكم. كما ينبغي تقرير مسؤولية المحكم عن الضرر الذي يلحق بالأطراف عندما يرفض القضاء الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه،

فالخصم يتكبد الكثير من المشقة والمصروفات ثم يفاجأ عند تنفيذ الحكم بما يحول دون ذلك، لأسباب قد تتعلق في مجملها بمسلك المحكم.

فإبطال الحكم أو رفض الاعتراف به أو تنفيذه هو جزء يوجه للأطراف وليس للمحكم، ولا يجبر المشقة أو الضرر الذي يلحقان بالأطراف، بل يضاعفهما سعياً وراء إعادة الإجراءات من جديد، لتظل فكرة المسؤولية هي الجزء الأساسي الذي يتجاوز نطاق الجدل الفقهي ليحتل مركز الصدارة في الحياة العملية كجزء رادع يعبر عن القيم الأخلاقية ويستجيب للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية، ويضمن سلامة مسلك المحكم<sup>(١)</sup>.

فالواقع العملي يشهد بما آلت عليه مهمة التحكيم لاقتنارها للقيود والضوابط القانونية التي تحكم ممارستها، بعد أن كان للتحكيم مهمة الأمرء والملوك يشرفون بها وبضيفون إليها من رفعة مكانتهم الكثير، ولا يتقاضون عنها أجراً. وإن ساعد ذلك على عدم وضوح الأبعاد القانونية الصحيحة لمهمة المحكم، في الوقت الذي تضاعف فيه اللجوء للتحكيم، وشهدت مهام المحكم اتساعاً وتشعب على نحو يستصرخ الفقه والمشرع للتدخل بوضع نظام تفصيلي للمسؤولية.

---

(١) يعرف النظام الإنجليزي للتحكيم في المادة ١/٢٢ من قانون ١٩٧٩، جزء آخر هو إعادة الحكم للمحكم لإعادة النظر فيه إما لإصلاح الأخطاء الإجرائية غير المبطة للخصومة، أو الأخطاء الموضوعية التي ليس من شأنها ترتيب جزء البطلان، أو للفصل فيما أغلظه، وذلك تجنباً لإلغاء الحكم في الحالات التي لا تستدعي ذلك، ما لم تستشر المحكمة أن المحكم أصبح غير محل الثقة أو غير مأمون الجانب فتضطر إلى إنهاء سلطته والتصدي للتزاع. راجع: د/ هدى محمد عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطته، رسالته، حقوق القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٢.

فلم تحظ مسئولية المحكم بإهتمام الفقه العربي والأجنبي، ولم تدل ما تستحقه من دراسة أو بحث على نحو ما حدث بالنسبة لموضوعات التحكيم بصفة عامة، إلا فيما ندر، كما لم تلق هذه المشكلة من التطبيقات القضائية ما يكفي لتحديد موقف القضاء بشأنها أو تسمح بشغل الفراغ الذي خلفه الفقه في هذا الصدد، الأمر الذي دفعنا إلى الكتابة في هذا الموضوع.

## مقدمة:

بعد التحكيم من اقدم الوسائل السلمية التي عرفتها البشرية لتسوية المنازعات ودياً إذ عرغته الحضارات القديمة والأمورية واليونانية والرومانية<sup>(١)</sup>. فالتحكيم نظام قديم بدأ بسيطاً ببساطة المجتمعات البدائية ثم ظهرت له صور ازدادت تعقيداً بتعقيد المجتمعات الحديثة<sup>(٢)</sup>.

فالتحكيم اليوم ليس هو تحكيم الأمس، وهذا التغير مبغته باعتقادنا، وجود اختلاف بين النشأة الرضائية للتحكيم والتي ارتبطت به منذ لقرون الوسطى، وبين مهمته القضائية التي يسعى إليها اليوم، ومن ثم يصعب مقارنة التحكيم في صورته الأولى التي نشأ عليها، بالحق في الدعوى الذي يعرفه النظام القضائي<sup>(٣)</sup>. فالיום اصبح التحكيم نظاماً أساسياً لتحقيق العدالة واعترفت الأنظمة القانونية المختلفة للمحكم بولاية القضاء<sup>(٤)</sup>.

---

(١) بعد الآشوريين من الشعوب التي دأبت على ممارسة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بل خولت المحكم سلطة فرض العقوبات راجع في ذلك: د/ اسماعيل احمد الاسطال: التحكيم في الشريعة الإسلامية، رسالة، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٥. وراجع أيضاً: د/ عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٠، ص ١٢. وراجع: د/ عاشور مبروك: للنظام الاجرائي لخصومة التحكيم - دراسة تحليلية وفقاً لحدث التشريعات والنظم، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، ط٢، ١٩٩٨، ص ٣ وما بعدها. وراجع أيضاً: د/ سيد احمد محمود: نظم التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥.

(٢) راجع: د/ إبراهيم الحفاني: اللجوء الى التحكيم الدولي، رسالة، عين شمس، ١٩٨٤، ص ٤.  
(٣) راجع: د/ امال الغريزي: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ٥.

(٤) راجع: د/ سليمه راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣. وراجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ١٤.

كما أصبح للتحكيم من الموضوعات التي تشغل مكاناً بارزاً في الفكر القانوني والإقتصادي على المستوى العالمي، وقد شهدت الأونة الأخيرة حركة تشريعية وفقهية نشطة في مختلف الدول<sup>(١)</sup>، وقد أقرت بعض الدول قانوناً مستقلاً للتحكيم<sup>(٢)</sup>، بينما أدرت دول أخرى على تنظيمه في إطار قانون المرافعات<sup>(٣)</sup>.

وبقيام الدولة الحديثة أصبح للقضاء هو صاحب الولاية العامة في القيام بالوظيفة القضائية إلا أن الدولة أجازت للأفراد الخروج عن الأصل العام، وذلك بعرض منازعاتهم التي نشأت أو تنشأ بينهم على أفراد محكمين يمنحهم الثقة ويضمنون لقضائهم<sup>(٤)</sup>. وبالتالي أصبح للتحكيم قضاء موازياً لقضاء الدولة، وأصبح يلعب دوراً مهماً في حسم المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية، لداخلية والدولية، وذلك نظراً للمزايا التي يحققها للمتعاقدين، وبخاصة ما يتعلق منها بالسرعة في حسم المنازعات، والتخصص الفني، والسرية التي تتفق وحاجه المعاملات التجارية التي

---

(١) راجع: د/ محي الدين اسماعيل: منصة للتحكيم التجاري الدولي، ج ١، ١٩٨٦، ص ٧.

وراجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) قانون التحكيم الفلسطيني لسنة ٢٠٠٠. وقانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١. وقانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤. وقانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦. وقانون التحكيم الألباني لسنة ١٩٨٩.

(٣) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة ١٩٨٠. وقانون المرافعات المدنية التجارية البحريني لسنة ١٩٧١. وقانون المرافعات الإيطالي لسنة ١٩٩٤. وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٨١.

(٤) راجع: د/ سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٩.



تتضمن اسراراً يحرص الخصوم على إبقائها طي الكتمان.

ويختلف هذا القضاء عن القضاء العادي في أصله الإتفاقي الخاص، إذ يعتمد في وجوده وحركته على إرادة الأطراف إلى حد بعيد، ولعل أهم ما يميزه عن قضاء الدولة هو قدرة أطراف الخصومة على إختيار المحكمين الذين يعهد اليهم بمقتضى اتفاق التحكيم بسلطة الفصل في منازعاتهم بقرار ملزم. ويتم إختيار هؤلاء للقضاء الخاصين المخولين بحسم النزاع من قبل أطراف النزاع لمسيبين رئيسيين: أولهما: يتمثل في ان هؤلاء الأشخاص موضع ثقة الأطراف، وثانيهما: ان هؤلاء الأشخاص خبراء في مجال النزاع، وهم من المفروض ان يكونوا اكثر كفاءة وقدره في النواحي الفنية للنزاع من القضاء العادي للدولة.

### موضوع البحث:

تناولت العديد من الدراسات الفقهية نظام التحكيم بالدراسة والتحليل من حيث مفهومه وطبيعته وشروط الإلتجاء اليه، وكذلك النظام الاجرائي لخصومة التحكيم وطرق الطعن على احكامه. وباعتبار المحكم يلعب دوراً محورياً في عملية التحكيم، وباعتبار المحكم حجز الزاوية في نظام التحكيم تناوله كثيراً من الفقهاء بالدراسة والتحليل سواء من حيث طبيعة عمل المحكم والشروط الواجب توافرها فيه وحقوقه وسلطاته.

ولذا أثرت أن يكون موضوع البحث هو « مسؤولية المحكم المدنية » ، وهذا يقتضي منا التعرض لمهمة التحكيم في مراحلها المختلفة بدءاً من

التعريف بالمحكم وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية التي قد تختلط به وصولاً إلى لوجه للشبه والاختلاف بين نظام المحكم وهذه الأنظمة، كذلك يقتضي منا معالجة التكيف للقانوني لطبيعة عمل المحكم في ضوء نظريات التحكيم، حتى يتسنى لنا معرفة المركز القانوني الذي يتمتع به المحكم، كذلك يقتضي منا هذا الموضوع معالجة نطاق عمل المحكم من خلال التعرف على حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام قضائي أو قانوني، وحالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي أو اتفاقي. ثم ننتقل في هذا البحث إلى مرحلة أخرى تقتضي منا دراسة الإجراءات المتبعة في مساهمة المحكم لمعرفة القواعد العامة المتبعة في رفع الدعوى، كذلك يقتضي منا هذا الموضوع التعرف على موقف الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة من مسؤولية المحكم المدنية ودور سلطان الإرادة في تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم من خلال التطرق إلى شرط الإعفاء من المسؤولية وتحديد ما في ضوء القوانين الوطنية وشرط الإعفاء من المسؤولية في ضوء مؤسسات التحكيم النظامية ثم ننتقل في مرحلة أخرى إلى البحث في موضوع الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية بالقياس على حصانة القاضي، وأخيراً نعالج في نطاق موضوع هذا البحث مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين.

### أهمية البحث:

بما أن المحكم بشر، يكون من المحتمل أن يرتكب خطأ في عمله، وقد يترتب على هذا الخطأ ضرر لا يمكن إصلاحه، كما لو أمتنع عن الحكم بدون عذر مقبول أو أصدر حكماً لصالح أحد الخصوم نتيجة غش أو تدليس، أو دون أن يراعي المقتضيات الأساسية في العمل القضائي، أو لم يراعي في

عمله المهمل التي يفرضها عليه اتفاق التحكيم أو القانون، أو لم يتابع مهمته التحكيمي حتى انتهائها، أو أن يتسبب في بطلان حكمه لأمر يرجع إلى إهماله أو خطئه، فيكون قد تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم ومآلهم دون جدوى، فإلى أي مدى يكون مسئولاً عن مثل هذه الأخطاء؟ وإذا كان المحكم يؤدي الوظيفة نفسها التي يؤديها قاضي الدولة، فهل من المقبول منحه الحصانة القضائية الممنوحة لقاضي الدولة، أي هل يمكن قياس حدود مسؤولية المحكم على حدود مسؤولية القاضي، ومن ثم الاعتراف له بحصانة مشابهة لحصانة القاضي؟

سنحاول من خلال هذا البحث جاهدين أن نجيب على هذه التساؤلات، لنسهم في شغل هذا الفراغ التشريعي المتعلق بقواعد مسؤولية المحكم، ولو بنبتة قد تنمو على أيدي الباحثين فيما بعد، مستندين في ذلك إلى النصوص القانونية التي تضمنتها الأنظمة القانونية للمقارنة وبعض اللوائح الداخلية لمؤسسات التحكيم النظامية، وذلك حرصاً على أن يأتي بيان مسؤولية المحكم المدنية.

### خطة البحث:

نتناول موضوع هذا البحث "مسؤولية المحكم المدنية-دراسة مقارنة" في ثمانية فصول: الفصل الأول: نتصدى فيه لدراسة ماهية نظام المحكم وتميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى، أما في الفصل الثاني: سنحاول توضيح طبيعة عمل المحكم في ضوء نظريات التحكيم، أما في الفصل الثالث: سنحاول وضع تصور لنطاق مسؤولية المحكم من خلال دراسة حالات مسؤولية المحكم الناشئة عن الإخلال بالتزام قضائي أو إتفاقي،

أما الفصل الرابع: سنبحث الإجراءات المتبعة في معاملة المحكم والقواعد المتبعة في رفع الدعوى، أما الفصل الخامس: سنحاول أن نبين موقف الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة من مسؤولية المحكم المدنية، أما الفصل السادس: سنحاول معرفة دور سلطان الإرادة في تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم، أما الفصل السابع: سنعالج الحصانة القضائية للمحكم بالقياس على الحصانة القضائية للقاضي، أما الفصل الثامن، والأخير: نعالج فيه مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين من خلال التطرق الى البحث في مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين المعيّنين بواسطة الخصوم وكذلك مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين المعيّنين بواسطة هيئات التحكيم وكذلك أيضا مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين المعيّنين بواسطة السلطة القضائية .

## الفصل الأول

### ماهية نظام المحكم وتميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى

في هذا الفصل سنوضح نظام المحكم وتميزه عن غيره من النظم التي قد تختلط به، من خلال مبحثين: أولهما، نعرض فيه لتعريف المحكم، والثاني، نتناول فيه تمييز المحكم عن غيره من الأنظمة الأخرى التي قد تختلط به، وذلك على النحو التالي:

## المبحث الأول

### التعريف بالمحكم

المحكم لغة بتشديد الكاف مع الفتح هو من يفوض إليه الحكم، واصطلاحاً هو من يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم<sup>(١)</sup>، وعلى نحو ما ذهب البعض المحكم قاضي بكل معنى الكلمة ويخضع حتماً لكل ما ينص عليه القانون من مبادئ وقواعد، فالمحكم كالقاضي يباشر مهمته بحرية تامة ولحكمه خصائص الأحكام<sup>(٢)</sup>.

وفي اعتقادنا أنه مهما توافرت لإجراءات التحكم من دقة وفاعلية فإن العنصر الشخصي في التحكيم يجعل نجاحه يتوقف على كفاءة المحكم

---

(١) راجع: معجم مقاييس اللغة: ج ٢، ص ٣٥. راجع: المعجم الوسيط: ج ١، ص ١٩٠. وراجع:

د/ محمد نور شحاتة: النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، ١٩٩٣، ص ٥. حيث يقرر

أن إصطلاح محكم في الألواح الإثنى عشر يعني القاضي.

(٢) راجع: د/ طلعت الغنيمي: التسوية القضائية للخلافات الدولية، رسالة، القاهرة، ١٩٥٤،

ص ١٢٤.

ودرايته بجوهر مهمته ومقتضياتها<sup>(١)</sup>، فالمحكم هو المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومه التحكيم وبقدر دقة المحكم ومهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم وصحة الحكم الصادر ، فحسن أداء المحكم لمهمته يظل رهينا بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات . فالأطراف لا يقدمون على اختيار التحكيم كملوب لحسم النزاع إلا من خلال توقع لمعاملة عادلة وأسلوب متخصص في إدارة الإجراءات وتوافر مستوى أخلاقي وتخصص فني رفيع لدى المحكم . وهذا يلقي عبئا على المحكم ليس يسيرا ويتطلب توافر عدة شروط ومؤهلات شخصية وموضوعية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) وفي تعليق لأحد الفقهاء الأمريكيين على ما نشرته الجمعية القضائية الأمريكية في عام ١٩٦٢ " Handbook Judges " من نصائح القضاة ضد الرشوة موضحة لهم المسلك السليم الواجب على القاضي إتباعه داخل المحاكم وخارجها ، أوضح أن : المشكلة الحقيقية تكمن في أن الملتزم لن يحتاج للنصيحة والفساد لن يهتم بقراءتها .

راجع : **Falia. SNariman , " Standards of behaviour of arbitrators " journal of International Abitration , 1988 , vol. 4 , p. 311.**

وبعض النظر عن مدى صدق هذه المقولة فلا يجب أن نخرج منها بشعرو سلبى بأنه لا فائدة وإنما بشعرو إيجابى يدفع إلى تحسين الأوضاع ، بل وييقن أن السبيل إلى العدالة هو تمهيد الطريق أمام محكمين وقضاة صالحين . كما لا يجب ، في الوقت ذاته ، أن نلتفت عما تشير إليه هذه المقولة من تردى حال القضاة ، فإذا كلن هذا هو وضع القضاة فما بال المحكمين .  
راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) هناك عدة شروط لاختيار المحكم نذكرها على النحو التالي: أن يكون شخصا طبيعيا وأن تتمتع بالأهلية المدنية الكاملة وأن يكون المحكم محايدا ومستقلا كذلك يشترط في حالة تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترا اى فرديا او مرجحا كما يشترط في المحكم أن يقبل مهمة التحكيم كتابة وهذه الشروط يستفاد منها من خلال المواد ١١٤ والمادة ١١٦ والمادة ١٨ والمادة ٢٠ والمادة ٢١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . كذلك يشترط بالمحكم ألا يكون ممنوع من التحكيم وقد تبني قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ مبدأ حرمان القاضي من ممارسة التحكيم في المادة ٦٣ منه. لمعرفة المزيد لو =

= شرح هذه الشروط راجع في ذلك: د/سيد احمد محمود : نظم التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٧٤ وما بعدها. كذلك راجع: د/ عزمي عبد الفتاح : قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ١٨٨ وما بعدها. كذلك راجع: د/ علي سالم ابراهيم : ولاية القضاء على التحكيم ، رسالة، عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧، ص ٢٢٤ وما بعدها. كذلك راجع: د/ محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ج ١، ١٩٩٠، ص ٢٦٨. كذلك راجع في ذلك: د/ علي بركات: خصومة التحكيم في القانون المدني والقانون المقارن، رسالة، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٠٤. كذلك لمعرفة مزيدا عن هذه الشروط راجع ايضا: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٥٦ وما بعدها. ويرجعنا الى قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ نجد انه ايضا عالج في نصوصه الشروط الواجب توافرها بالمحكم، حيث نجد ان المادة الاولى منه اوردت شرط ان يكون المحكم شخصا طبيعيا ، حيث تنص على انه "لغايات تطبيق أحكام هذا القانون يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المخصصة له اذناه ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك: الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم". وهذا الشرط يستفاد ايضا من نص للمادة الثانية من نص القانون حيث تنص على انه "مع مراعاة أحكام المادة (٤) من هذا القانون تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أيضاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، مع مراعاة الإستثناءات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها". كذلك يشترط في المحكم ان يكون يتمتع بالأهلية المدنية لكامله وهذا الشرط يستفاد من المادة التسعة من نص القانون حيث تنص على انه "يجب أن يكون المحكم أهلاً للتصرفات القانونية، ومتمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مظلماً ما لم يرد إليه اعتباره". اما بالنسبة للشرط المتعلق بحياد المحكم واستقلاله فقد ورد هذا الشرط في المادة الثانية عشر من نص القانون حيث تنص على انه "يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة أو بتوقيعه على اتفاق التحكيم، ويجب عليه ان يفسح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته أو حيده". ايضا في نص للمادة الثالثة عشر حيث تنص على انه "لا يجوز طلب رد المحكم إلا إذا وجبت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده أو استقلاله، ولا يجوز لأي من أطراف لتحكيم رد محكم عنه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المحكم". لما بالنسبة للشرط القاضي بوترية عدد المحكمين في حالة تحكيم فإن هذا الشرط يستفاد من =

- نص المادة الثالثة من نص هذا القانون حيث تنص على أنه \* ١- تشكل هيئة التحكيم بطلب الأطراف من محكمة أو أكثر. ٢- إذا لم يتفق على تشكيل هيئة التحكيم يختار كل طرف محكماً، ويختار المحكمون مرجحاً إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك. كذلك هذا الشرط يستفاد من نص المادة الحادي عشر حيث تنص على أنه بقاءً على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم تحين المحكمة المختصة محكماً أو مرجحاً من ضمن قائمة المحكمين المعتمدين من وزارة العدل وذلك في الحالات الآتية: أ- إذا كان اتفاق التحكيم يقضي بإحالة النزاع إلى محكمة واحدة ولم يتفق الأطراف على تسمية ذلك المحكم.....". أما بالنسبة لشرط قبول المحكم مهمة التحكيم كلفة فيستفاد من هذا الشرط من خلال نص المادة الثانية عشر من نص القانون السالف ذكره حيث تنص على أنه\* ١- يثبت قبول المحكم لمهمته كتابةً أو بتوقيعه على اتفاق التحكيم، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته أو حيده. ٢- لا يجوز للمحكم بدون عذر أن يتخلى عن إجراء التحكيم بعد قبوله مهمته. أما بالنسبة لشرط للقاضي بأن لا يكون المحكم ممنوع من التحكيم فيستفاد هذا الشرط من نص المادة ٢٨ من قانون السلطة القضائية للفلسطيني رقم ١ لسنة ٢٠٠٢ والتي تنص على أنه\* لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري، كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها. ونلاحظ أن هذا النص لم يرد بشكل صريح على شرط القاضي بالآلا يكون القاضي محكماً. ونشير أن المشرع الفلسطيني لم يضع أي مذكرو لوضاحية لهذا القانون حتى نعرف أن كان قد قصد إخراج هذا الشرط ضمناً وفقاً لهذا النص لم لا. ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني أخذ معظم نصوص هذا القانون عن القانون السلطة القضائية المصري والأردني، وبالتالي يكون المشرع الفلسطيني سار على نص النهج الذي سار عليه المشرع المصري والأردني. كذلك لو رجعنا إلى نص المادة الثالثة من قانون التحكيم نجدما تنص على أنه \* لغايات هذا القانون يكون التحكيم لولاً: محلياً إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية وكان يجري في فلسطين ثانياً: دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمسألة من المسائل الاقتصادية أو التجارية أو المدنية وذلك في الأحوال الآتية: إذا كان مكان تنفيذ جانب جوهري من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو التعاقدية بين الأطراف. ونلاحظ أن هذا النص تحدث عن العلاقات التجارية وبالتالي أي نزاع يحصل في هذه العلاقة فإنه قد يخضع للتحكيم التجاري الذي يحظر على القاضي ممارسته أو القيام به. كذلك لو رجعنا إلى قانون التحكيم المصري نجد أنه أشار وبشكل -



وبالنتيجة، يمكننا ان نعرف المحكم<sup>(١)</sup> بأنه: شخص يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المحتكمة ويكون حكمه ملزم للمحتكمين. كما يتمتع المحكم - متى قبل المهمة وباشرها - بحقوق<sup>(٢)</sup>

---

- واضح في نص المادة الثانية للتحكيم التجاري حيث تنص " يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والاتفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية.

(١) ورد تعريف المحكم في قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠٠ في المادة الاولى منه حيث تنص هذه المادة على ان المحكم هو " لشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التحكيم، وهو ايضا شخص أو أكثر يتولى مهمة الفصل في النزاع. وهو ايضا المحكم الذي يتولى إصدار قرار التحكيم عند تحزق الأغلبية. وهو شخص مؤهل في مجال معين يمكن الإستعانة به لتحديد مسائل فنية تتعلق بمجال عمله، يصعب على غيره القيام بها. وكل هذه التعريفات وردت في نص المادة الاولى ضمن التعريفات بالمصطلحات الواردة في قانون التحكيم الفلسطيني.

(٢) من حقوق المحكم قبول المهمة باختياره وليس جبراً عنه، وهذا ما لکنته المادة ١٦ من قانون التحكيم المصري والمادة ١٢ من قانون التحكيم الفلسطيني. كذلك حق المحكم في الاتعاب وفي المصروفات التي أنفقها وهذا الحق لم يحدد في قانون التحكيم المصري وبالتالي ينبغي الرجوع الى القانون النموذجي للامم المتحدة حيث تنص المواد من ٣٧ الى ٤١ منه الى اتعاب ومصاريف التحكيم حيث ورد فيه " تتضمن مصروفات التحكيم اتعاب المحكمين ومصروفات الخبراء". وبالرجوع الى قانون التحكيم الفلسطيني نجد ان المادة ٣٤ منه ذكرت موضوع تضليله مصاريف المحكم كحق له. ومن الحقوق الاخرى للمحكم حقه في ان يخاطب من الخصوم بالتوفير بالاحترام للالزام. وعدم قلبية المحكم للعزل الا بالاتفاق بين الخصوم جميعهم كذلك كذلك لا يجوز رد المحكم. وهذا ما اشارت اليه المادة ١٨ من قانون التحكيم المصري والمادة ١٣ من قانون التحكيم الفلسطيني. لمعرفة ماهية هذه الحقوق انظر: راجع: د/ سيد احمد محمود : مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، دار النضمة العربية، -

- تقابلها التزامات على عاتق الخصوم - ويلتزم بواجبات في اداء مهمته<sup>(١)</sup> -  
تعتبر بمثابة حقوق للخصوم.

---

= القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٠ وما بعدها. وراجع ايضا: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ١٣٣ وما بعدها.

(١) يوجد نوعان من الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم القيام بها حيث ان النوع الأول يكون مصدره قفلق التحكيم الذي أبرم بين الخصوم من جانب والمحكم من جانب اخر وتند حقوقا للخصوم. نذكر التزامات النوع الاول على النحو الآتي: التزام المحكم بالفصل في موضوع النزاع طبقا للقانون المتفق عليه من قبل هيئة التحكيم، وهذا ما اشارت اليه المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري والمادة ١٩ من قانون التحكيم الفلسطيني. كذلك يلتزم المحكم الفصل بالنزاع خلال مهلة التحكيم وهذا ما اشارت اليه المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري والمادة ٣٨ من قانون التحكيم الفلسطيني. كما يلتزم الفصل في النزاع وفقا للجراءات التي حددها الخصوم وهذا ما اشارت اليه المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري والمادة ١٨ من قانون التحكيم الفلسطيني. كما يلتزم المحكم بعدم تنحيه بغير سبب جدي. اما بالنسبة للنوع الثاني من الالتزامات والتي تقع على عاتق المحكم هي التزامات يكون مصدرها القانون الذي ينظم عملية التحكيم، نذكر بعضها على النحو الآتي: التزام المحكم بالحياد والموضوعية وهذا ما اشارت اليه الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من قانون التحكيم المصري والمادة ١٣ من قانون التحكيم الفلسطيني. والتزام المحكم بعدم اتخاذ اומר واحكام ليس للمحكم سلطه الامر فيها كمسائل التحقيق. كذلك يلتزم المحكم بعدم الفصل بالمسائل التي تخرج عن ولايته. كذلك يلتزم المحكم بالقانون الاجرائي وايضا يلتزم المحكم باتخاذ الاجراءات الاحتياطية والتحفظية اذا اقتضى الامر وهذا ما اشارت اليه المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصري والمادة ٣٣ من قانون التحكيم الفلسطيني. كذلك يلتزم المحكم بمعاملة الاطراف على قدم من المساواة واحترام حقوق الدفاع ومراعاة مبدأ المواجهة وهذا ما اشارت اليه المادة ٢٦ والمادة ٣٣ من قانون التحكيم المصري والمواد ٢٤ و٢٧ من قانون التحكيم الفلسطيني. كذلك يجب على المحكم احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام وهذا ما اشارت اليه المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري والمادة ٤ من قانون التحكيم الفلسطيني. لمعرفة المزيد عن هذه الالتزامات وماهيتها. راجع في ذلك: سيد احمد محمود : مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص ٦٢ وما بعدها. راجع ايضا: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ١٠٣ وما بعدها. وراجع ايضا: عاشور مبروك: النظام الاجرائي لخصومه للتنفيذ، مرجع سابق، ص ٩٢ وما بعدها.

## المبحث الثاني

### تمييز المحكم عن غيره من المهن والأنظمة الأخرى

تناولنا في المبحث الأول تعريف المحكم، وأشرنا أيضاً في هامش المبحث الأول إلى شروط إختيار المحكم والتزاماته، كما أشرنا إلى الحقوق التي يتمتع بها المحكم. لكن في هذا المبحث، سنقوم بتوضيح التمييز بين نظام المحكم والمهن والنظم الأخرى التي التي قد تتشابه معه في نقاط عديدة ولكنها تختلف أيضاً عنه في نقاط جوهرية، وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: المحكم والمقاول:

يعرف عقد المقاوله بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به المتعاقد الآخر<sup>(١)</sup>". تبين لنا هذه المادة ان عقد المقاوله عقد رضائي، لا يشترط لاتعاقده شكل معين، كما أنه عقد ملزم للجانبين ومن قبيل عقود المعاوضة، وان التراضي فيه، يقع على عنصرين، الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو أحد أطراف عقد المقاوله، والبدل الذي يتعهد به رب العمل وهو الطرف الآخر في عقد المقاوله. وعلى ضوء ما سبق نعرف المقاول بأنه شخص يتعهد بمقتضى عقد بينه وبين رب العمل بأن يصنع شيئاً أو ان يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به صاحب العمل أي المتعاقد الآخر.

---

(١) تنص للمادة ٧٣٧ من مشروع القانون المدني الفلسطيني. أيضاً بتطبيق حكم هذه المادة مع حكم المادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري والمادة ٥٤٩ من القانون المدني الجزائري والمادة ٧٨٠ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦١٢ من القانون المدني السوري والمادة ٦٤٥ من القانون المدني الليبي والمادة ٨٦٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢/٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني (بالتوافق).

ومن خلال هذا التعريف نجد أن عقد المقاوله يتفق مع عقد المحكم في أن المحل ينطوي في كل من العقدين على تقديم خدمه، أي اداء عمل وذلك مقابل أجر. ولكن مع ذلك يختلف عقد المحكم عن عقد المقاوله في عدة مسائل وهي:

١. أن مقتضى عقد المقاوله وجود جانب له وحده هدف، وجانب آخر يقوم بتنفيذ العمل المنوط به، بقصد الوصول إلى الهدف، أما عقد المحكم فمن مقتضاه وجود جانب له مصالح تتنازع مصالح الجانب الآخر، وليس بمقدور المحكم اعمال مصالحهما معا، بل يقضي لمن كان الحق لجانبه.

٢. ايضا يختلف عقد المحكم عن عقد المقاوله بأنه لا يجوز للخصوم الامتناع عن تسليم الحكم الصادر من المحكم، وإن كان يعتريه عيب، حيث ان المشرع قد حدد طرق الطعن بالحكم في حالات وردت على سبيل الحصر<sup>(١)</sup>. في حين أن في عقد المقاوله يجوز لرب العمل

---

(١) تنص المادة ٤٣ من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه "الطعن في قرار التحكيم يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: ١- إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً. ٢- إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم. ٣- مخالفته للنظام العام في فلسطين. ٤- بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته. ٥- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه. ٦- إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كلفت إجراءاته بطلاناً أثر في الحكم. ٧- إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع. يطبق حكم هذه المادة مع حكم المادة ٤٩ من قانون التحكيم الأردني ووتقارب حكم المادة ٥٥ من قانون التحكيم المصري.

الامتناع عن تسلم العمل اذا كان معيباً<sup>(١)</sup> وفضلاً عن ذلك، فإن المحكم يلتزم بان يقوم بالعمل بنفسه، فلا يجوز له ان يتعهد بالتحكيم لمحكم اخر، اما للمقاول يستطيع ان ينفذ العمل بوساطة مقاول من الباطن<sup>(٢)</sup> .

٣. كذلك يختلف عقد المحكم عن عقد المقاول، في ان المحكم وهو يمارس عمله بموجب عقد التحكيم الذي يربطه مع الخصوم لا يمكن ان يطلب فسخ عقد التحكيم اذا لم يقدم احد طرفي النزاع دفاعه او مستداته خلال المهلة المحددة له، بل يجوز له الحكم بناء على مستندات الطرف الاخر<sup>(٣)</sup> ، في حين اذا لم يقدم صاحب العمل في عقد مقاله الاداء

---

(١) راجع: د/ عنان ابراهيم السرحان: شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقولة، الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ط٢، ١٩٩٦ ص ٨٨. وراجع ايضاً: نص المادة ٧٤٨ من مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث تنص على انه "يلتزم صاحب العمل بتسليم ما تم من العمل متى أجزءه المقاول ووضعه تحت تصرفه، فإن امتنع بغير سبب مشروع على الرغم من دعوته إلى ذلك وتلف في يد المقاول لسبب لا يرجع إليه فلا ضمان عليه. يتطلب حكم هذه المادة مع المادة ٧٩٢ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٤٥ من القانون المدني العربي الموحد، ويتوافق مع حكم المادة ٦٥٥ من القانون المدني المصري، والمادة ٥٥٨ من قانون ليبيا والمادة ١/٨٧٣ من القانون المدني العراقي.

(٢) تنص المادة ٧٥٦ من مشروع القانون المدني الفلسطيني على انه "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. يبقى المقاول في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول من الباطن قبل صاحب العمل. يتطلب حكم هذه المادة مع حكم المادة ٦٦١ من القانون المدني المصري، والمادة ٥٦٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٧٥١ من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة ٧٩٨ من القانون المدني الأردني، ويتطابق مع المادة ٦٢٧ من قانون سوري والمادة ٦٦٠ من قانون ليبيا، ويتوافق مع المادة ٨٨٢ من القانون المدني العراقي، كما يتطلب مع حكم المادة ٦٣٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٣) تنص المادة ٢٦ من قانون التحكيم الفلسطيني على انه "١- إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بقاءً خطياً وفقاً للفترة (١) من المادة (٢٣) من هذا القانون يجب على هيئة التحكيم بناء -

المطلوب منه فإنه يجوز للمقاول فضخ العقد.

### ثانياً: المحكم والعمال:

يعرف عقد العمل بأنه: "العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يقوم بعمل لمصلحة المتعاقد الآخر، تحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"<sup>(١)</sup>. يتبين لنا من هذا التعريف بأن عقد العمل من العقود التي ترد على العمل المادي، لا القانوني، تتركز أهم عناصره، في عنصر العمل الذي يقوم به العامل لحساب صاحب العمل وتحت رقابته وإشرافه مقابل أجر. والعنصر الآخر، وهو عنصر الأجر وهو المقابل المالي الذي يحصل عليه العامل بسبب العمل الذي قام به، والعنصر الأخير، هو عنصر التبعية القانونية وهي تعني خضوع العامل بتعليمات وأوامر صاحب العمل على نحو يمكن لهذا الأخير مراقبته أو الإشراف عليه أثناء العمل كما يمكنه من معاقبته إذا خرج أو خالف تعليماته بشأن العمل.

---

= على طلب المدعى عليه أن تقرر رد إبداء المدعي. ٢- إذا لم يقدم المدعى عليه دون عذر مقبول مذكرته الجوابية وفقاً للفقرة (٢) من المادة (٢٣) المذكورة أعلاه فيجب على هيئة التحكيم بناء على طلب المدعي أن تستمر في إجراءاتها دون أن يعتبر ذلك إقراراً من المدعى عليه بادعاء المدعي، وحينئذ لهيئة التحكيم أن تصدر قرارها غائياً مستنداً إلى عناصر الإثبات المقدمة أمامها. حكم هذه المادة ينطبق مع حكم المادة ٣٣ من قانون التحكيم الأردني وحكم المادة ٣٥ من قانون التحكيم المصري.

(١) تعرف المادة ٧٧١ من مشروع القانون المدني الفلسطيني عقد العمل. ينطبق حكم هذه المادة مع المادة ٦٧٤ من القانون المدني المصري، ويتوافق مع المادة ١/٨٠٥ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٥٨ من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة ٦٤٠ من القانون المدني السوري، والمادة ٩٠٠ من القانون المدني العراقي.

ومن خلال هذا التعريف السابق ذكره، نجد أن عقد المحكم يتفق مع عقد العمل في أن كلا منهما ينطوي على تقديم الخدمة من قبل العامل أو المحكم الآخر لقاء اجر. ولكن مع ذلك يختلف عقد المحكم عن عقد العمل في عدة مسائل وهي:

١. في عقد العمل يخضع العامل لإدارة وإشراف رب العمل، وبعبارة أخرى في وجود رابطة التبعية بين العامل ورب العمل<sup>(١)</sup>، أما المحكم فهو يمارس عمله مستقلاً عن الخصوم، دون أن يخضع لرقابه أو توجية من جانبهم وهذا ينسجم مع طبيعة المهمة المناطة به، وهي الفصل بالنزاع<sup>(٢)</sup>.

٢. فضلاً عن ذلك فإنه يجوز في بعض الأحوال إبرام عقد العمل مع من لم يبلغ سن الأهلية القانونية<sup>(٣)</sup> خلافاً للمحكم الذي ينبغي أن يكون ممثلاً بالأهلية القانونية الكاملة.

---

(١) عرفت المادة الأولى من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ العمل بأنه: " كل شخص طبيعي يؤدي عملاً لدى صاحب العمل لقاء اجر سواء كان هذا العمل دائماً او مؤقتاً او عرضياً او موسمياً". يطبق حكم هذه المادة حكم المادة الثانية من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٦٨ والمعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٢ وحكم المادة الاولى من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

(٢) راجع: د/عبد الحميد الأحبب: موسوعة التحكيم، دار المعارف، القاهرة ج ٢، ١٩٩٨، ص ٢٥٠. وراجع ايضاً: د/أحمد عبد الرحمن الملحم: عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، للعدد الثاني، ١٩٩٤، ص ٢٠٠ وما بعدها.

(٣) تنص المادة ٩٣ من قانون العمل الفلسطيني بأنه " يحظر تشغيل الاطفال قبل بلوغهم سن الخامسة عشر". مما يعني جواز إبرام عقد العمل منذ بلوغ الخامس عشر من عمره. حكم هذه المادة يطبق حكم المادة ٧٣ من قانون العمل الاردني وتشابه ايضاً حكم المادة ٩٨ من قانون العمل المصري.

### ثالثاً: المحكم والوكيل<sup>(١)</sup> :

الوكيل هو شخص يلتزم بالعمل باسم الأصيل (الموكل) ولحسابه ووفقاً لتعليماته بحيث تنصرف آثار هذا العمل إلى الموكل دون الوكيل كما لو كان قد أجراه بنفسه. لأن الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني.

إنّ يشترك كل من المحكم والوكيل في الأصل الاتفاقية إذ يتولى كل منهما القيام بما عهد إليه بموجب اتفاق بين الأطراف المحكم أو الوكيل. كما يقترب عقد المحكم من عقد الوكالة في أنه كل منهما يقوم المحكم والوكيل بتصرف قانوني، فضلاً عن تغليب الاعتبار الشخصي على مهمة كل منهما. إلا أنّهما يختلفان في نقاط جوهرية:

١. إختلاف المهمة الممندة إلى كل منهما إذ تنصب مهمة المحكم على الفصل في النزاع بمقتضى القانون وإصدار حكم ملزم لهم وفق ما يراه عادلاً وليس وفقاً ما يراه الخصوم بينما يلتزم الوكيل بحسب القواعد العامة بالعمل باسم الأصيل ولحسابه ويتقيد في أداء عمله بتعليمات

---

(١) تنص المادة ٧٩٧ من مشروع قانون المدني الفلسطيني على أن: "الوكالة عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لصالح الموكل". ينطبق حكم هذه المادة مع المادة ٦٩٩ من القانون المدني المصري، والمادة ٦٦٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٦٩٩ من القانون المدني الليبي، بينما تتوافق مع المادة ٩٢٧ من القانون المدني العراقي، وتتوافق مع المادة ٧٦٩ من قانون الموجبات والمسئول اللبناني، وتنطبق مع المادة ٥٧١ من القانون المدني الجزائري، وتتوافق مع المادة ٧٨٤ من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة ٨٣٢ من القانون المدني الأردني، كما تتوافق مع المادة ١٤٤٩ من مجلة الأحكام المحلية. راجع في ذلك: سيد احمد محمود : مفهوم التحكم وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها.



الأصيل وفي حدود الوكالة ولا يجوز للوكيل أن يمثل مصالح متعارضة<sup>(١)</sup>.

رغم التمايز البين بين طبيعة عمل المحكم والوكيل ذهب جانب من الفقه<sup>(٢)</sup> وأيده في ذلك بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى<sup>(٣)</sup> اعتبار المحكم الذي عينه الخصم بمثابة وكيل عنه وذلك في حالة اتفاق الأطراف المحكمة على أن يختار كل منهما محكما له ويعين المحكم الثالث بواسطة هذين المحكمين إذ يعد المحكم الذي اختاره الخصم بمثابة مدافع عنه وكيل بالخصومة Arbitre Partie وتكون هذه الصفة الغالبة، ومع ذلك يظل من الناحية القانونية محكما وليس وكيلاً بالخصومة ويقتصر وصف المحكم على المحكمين الذين يتم اختيارهم باشتراك طرفي الخصومة معا.

إلا أن القضاء الفرنسي منذ عام ١٩٧٢ أكد في أحكام متواترة على أن المهمة المنوطة بالمحكم تختلف عن عقد الوكالة فالمحكم لا يعد وكيلاً عن الخصوم سواء كانت وكالة عن الطرفين أو أحدهم<sup>(٤)</sup> وقد أكدت

---

(١) راجع: محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

(٢) راجع: د/ أحمد أبو الوفا: للتحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط١، ص ٤٤. وراجع أيضا: د/ أحمد أبو الوفا: للتحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٥، ١٩٨٨، ص ٣١.

(٣) **Philippe fouchard: le statut de l'arbitre dans la jurisprudence francaise:** (٣) Rev arb. 1996 p325 et spec. p. 330 n °12.

(٤) Cas. Civ 2e. 13 avril 1972, Bull. Civ 11 n 019, Rev Arb. 1975. 235 note (٤) E. Loquin: D. 1973 – 2 Note J. Robert: JCP. 1972 II 17189, note p..level: RTD Civ., 1973, 769. obsy Loussouarn. =

محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر بتاريخ ٣ يوليو ١٩٩٦ بأن للمحكم لا تربطه بالخصم الذي عينه عقد وكالة فالمحكم لا يعد وكيلاً عن هذا الخصم<sup>(١)</sup>. إذ تختلف مهمة المحكم عن الوكيل حيث يمثل الوكيل الأصل ويقوم بإبرام تصرفات قانونية ينصرف أثرها إلى الأصل بينما يمكن جوهر وظيفة المحكم في إصدار حكم في منازعة محددة.

٢. كذلك يختلف عقد المحكم عن عقد الوكالة في أن الخصوم لا يجوز لها الاتصال من حكم المحكم إذا تجاوز المحكم حدود سلطاته أو صلاحياته بحسبان أن المشرع قد حدد سبل الطعن بالحكم في احوال وردت على سبيل الحصر في حين أن الوكالة يملك الموكل الاتصال من عمل الوكيل إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته<sup>(٢)</sup>.

---

= مشار إليها في المرجع: سحر عبد الستار أمام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٤٤.

(١) Cass. Civ 2e, 3 Juill 1996, Rev Arb. 1996, 405 note pn. Fouchard:

ورغم توافر أحكام القضاء الفرنسي على نفس صفة الوكيل عن المحكمة إلا أن محكمة Aix. Provence En. أصدر حكماً قضت فيه بأن عمل المحكم عمل بالوكالة وقد طعن في هذا الحكم وقضي بإلغائه. انظر أيضاً:

aix en - province, 30 septembre 1993, **somes**, inedit, rev. arb. 2000 p. 323 n014 note. **Thomas clay**: C.A. reims ord 1re pres. 16 dec 1999 "L'arbitre designe d'une maniere ou d'une autre reste de la sorte le mandataire des parties charge d'executer la mission qu'elles ont convenues ".Rev. Arb. 2000 p. 316 spec. P.318".

مشار إليهم في المرجع: سحر عبد الستار أمام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٢) تنص المادة ٨٠٣ من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " يجوز للوكيل أن يخرج عن حدود الوكالة متى كان يتحذر عليه إخطار الموكل سلفاً، وكانت الظروف يطلب معها الظن بموافقة الموكل على هذا التصرف، وعليه أن يبذر بإخطار الموكل بتجاوز حدود الوكالة". =

٣. أيضا يختلف عقد المحكم عن عقد الوكالة في ان المحكم يستمد سلطته من الارادة المشتركة للخصوم وليس من طرف بعينه وذلك خلافا للوكيل الذي يستمد سلطته من الموكل، فليس لأحد الأطراف عزل المحكم ولو كان هو الذي اقترح تعيينه وانما يلزم اجماع الخصوم على العزل<sup>(١)</sup> ، في حين ان عقد الوكالة من حق الموكل ان يعزل للوكيل في اي وقت كان<sup>(٢)</sup> .

وبالنتيجة نرى ان المحكم لا يعد وكيلا مشتركا عن الخصوم، لان مصالح الخصوم متعارضة ولا يجوز للوكيل أن يمثل طرفين مصالحهما متنازعه، إذ ان كلا منهما مدع ومدعى عليه.

---

= يتطابق حكم هذه المادة مع المادة ٧٠٣ من القانون المدني المصري، والمادة ٥٧٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٦٦٩ مدني سوري، والمادة ٧٠٣ مدني ليبي، ويتوافق مع المادة ٩٣٣ مدني عراقي ويتوافق مع المادة ٩٣٣ من قانون العقود والموجبات اللبناني، ويتوافق مع المادة ٨٤٠ من القانون المدني الأردني والمادة ٧٩١ من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة ٩٧٠ من مرشد الحيران (فقه حنفي).

(١) راجع: عزمي عبدالفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ١٨٥.  
(٢) تنص المادة ٨٢٤ من مشروع القانون المدني الفلسطيني على انه " للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيداً دون موافقة من صدرت لصالحه". يتطابق حكم هذه المادة مع المادة ٨٦٣ من القانون المدني الأردني، والمادة ٨١٤ من مشروع القانون المدني العربي الموحد، ويتوافق مع المادة ٧١٥ من القانون المدني المصري، والمادة ٦٨١ مدني سوري والمادة ٧١٥ مدني ليبي.

## رابعاً: المحكم والخبير<sup>(١)</sup>:

يعد الخبير من أعوان القضاء إذ يقدم المشورة الفنية والرأي العلمي المتخصص في المسألة المعروضة على القاضي وللتّي تقصر معارفه العامة على استقصاء كنهها بنفسه.

وتتميز مهمة الخبير بأنها تنصب على مسألة واقعية<sup>(٢)</sup> . ذات طبيعة فنية بحته ومن ثم لا تمتد إلى المسائل والتقديرات القانونية التي تعد من

---

(١) علاج قانون البينات الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ نظام الخبرة من حيث اللجوء الى الخبرة ولجراءاتها وحالات رد الخبير وتقرير الخبير ومشمولاته في الباب الثامن من هذا القانون وبالتحديد من نص المادة ١٥٦ الى نص المادة ١٩١. كذلك علاج قانون البينات الاردني فسي نص الفقرة الثانية منه تتعدد وسائل الإثبات ، ومن بين هذه الوسائل الخبرة الواردة في الفقرة السادسة من المادة المذكورة. الا أننا نلاحظ ان المشرع الاردني قد اغفل تنظيم اجراءات الخبرة في قانون البينات كوسيلة من وسائل الإثبات. ولكنه قد نظم اجراءات هذه الوسيلة واحكامها في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني في المواد ٨٣ ولغاية ٩٩ منه. ايضاً نجد ان المشرع المصري علاج نظام الخبرة في قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ في الباب الثامن منه وبالتحديد من المادة ١٣٥ ولغاية للمادة ١٦٢ منه. لمعرفة المزيد عن هذا النظام راجع في ذلك: د/ حسين مشالي: البيان في شرح احكام قانون البينات، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين- نابلس، ٢٠٠٧، ص ٣٠٢ وما بعدها. وراجع ايضاً: د/ عباس البسودي: شرح قانون البينات- درسه مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ٢٣١ وما بعدها. وراجع ايضاً: د/ مفلح عواد للقضاء: البينات في المواد المدنية والتجارية، المطابع التعاونية، عمان، ١٩٩٠، ص ٢٣٧ وما بعدها. الدكتور عبدالوهاب المشماوي: اجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، ١٩٨٥، ص ٣٩٠ وما بعدها.

(٢) راجع: د/ محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٠ ص ٣٠. راجع ايضاً: محمود السيد عمر التحويي: التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤٤. وراجع ايضاً:

J. Normand: Remarques sur l'expertise judiciaire au lendemain du nouveau code de procedure civile "mélanges dedies a Jean Vincent, dalloz. 1981 p. 255, M.Caratine "Experts et expertise dans la legislation civile francaise" gaz pal. 22 Janv. 1985, I doctrine p 43.

صميم عمل القاضي بصفته خبيراً في القانون يتحين عليه الإمام بها ولا يجوز له أن يفوض غيره فيها<sup>(١)</sup> كما ان رأي الخبير لا يقيد المحكمة فهو لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي يملك قاضي الموضوع حرية كبيرة في تقديره<sup>(٢)</sup>.

وعليه، يتضح لنا من تعريف الخبير بأنه يتشابه مع المحكم في مسائل معينة تتمثل في أن كليهما ليسا عضواً في الجهاز القضائي للدولة<sup>(٣)</sup> وأن كل منهما يلتزم عند ممارسة المهمة بالحياد والموضوعية والاستقلال عن الخصوم. ولكن مع ذلك يختلف دور المحكم عن دور الخبير في عدة مسائل وهي:

١. إن رأي الخبير قاصر على المسائل الواقعية دون القانونية في حين نجد أن حكم المحكم يمتد إلى المسائل الواقعية والقانونية مع أنه قد لا يكون بالضرورة شخصاً قانونياً.

٢. ان الخبير يقدم رأيه في مسائل فنية تتم عن معرفه شخصيه ولا تحسم نزاعاً ولا تعد قراراً او حكماً، في حين المحكم يقوم بحسم النزاع بين الخصوم من خلال تطبيق القانون او فرض تسويه، ان كان الاطراف

---

(١) نقض ١٩٩٢/٢/١٣ الطعن رقم ١٣٣٤ ص ٥٧ ق. راجع أيضاً: Cass com. 11 mars 1968, Bull. Civ. Iv. N 0101, p. 88: Grenoble, 4 mars 1975 gaz. Pal, 1975, 2.776 note Barbier. : مشار إليها في المرجع : سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٥٠٥ ص ٤٤ ق. نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ الطعن رقم ٩٨٤ ص ٥٩ ق.

(٣) راجع: عزمي عبد الفتاح: التحكيم في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ١٥.

قد اجازوا له ذلك صراحه<sup>(١)</sup>.

٣. كما ان رأى الخبير يكون استشارياً للمحكمة وغير ملزم للقاضي في حين نجد أن حكم المحكم ملزم للخصوم اي لاطراف النزاع.

٤. يصدر المحكم حكمه متقيداً بالأوضاع والمهل والإجراءات المقررة في قانون التحكيم بينما يكتب الخبير تقريراً ولا يتقيد إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة في قانون الإثبات<sup>(٢)</sup>.

٥. لا يشترط ان يعين الخبير بالاسم اما المحكم المصالح يشترط ان عين بالاسم في وثيقة التحكيم، كما ان الخبرة لا تقتضي وجود مشاركة او شرط رضائي بعكس التحكيم الاختياري الذي يفرض وجود مشاركته او شرط التحكيم<sup>(٣)</sup>.

٦. إن الالتزام بعمل الخبير يقتضي حكم من المحكمة، وإذا كان الاتفاق هو تعيين خبير فلا يعتبر مشاركته تحكيم ، ولا يحتاج الى وكاله خاصه ولا اهلية التصرف اما قرار المحكم فيحوز حجية الامر المقضي فيه بمجرد صدوره من ولاية المحكم ويصدر امر بتنفيذه دون حاجه الى حكم من القضاء<sup>(٤)</sup>.

---

(١) راجع: Antoine Kassiss Problemes De Bas De Larbitrage, Tomei , L.G.D, 1987.

(٢) راجع: أحمد أبو الوفا: للتحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ١٩٨٨، ص ٢٩ بند ٩.

(٣) راجع: سيد احمد محمود: مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٤) راجع: سيد احمد محمود: مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص ٣١.

٧. يجوز الطعن في حكم المحكمين بينما لا يجوز الطعن في قرار الخبير لأنه لا يصدر حكماً فالطعن لا يكون إلا في الأحكام أما رأي الخبير فهو مشورة وليس حكم، فضلاً عن عدم اشتراط الدراية الفنية بالنسبة للمحكم في حين تعد الدراية الفنية شرطاً أو سبباً للالتجاء إلى الخبرة.

والواقع كما يرى جانب من الفقه<sup>(١)</sup> انه لا يمكن ربط عقد التحكيم بعقد معين من العقود المسماة في القانون المدني، اذ ان هذا العقد يتمرد عليها، بسبب طبيعة المهمة المناطة بالمحكم، وبما تستتبعه من ضروره تمتعه باستقلال في اداء وظيفته القضائية.

#### خامساً: المحكم والوسيط في الصلح أو الموفق:

في عقد الصلح قد<sup>(٢)</sup> يتفق الطرفان على اختيار شخص ثالث يقوم بالتوفيق بينهما فيعمل على التقريب بين وجهات نظر الطرفين للوصول إلى

---

(١) راجع: Mauro Rubino Sammartano, International Arbitration Law and Practice, 2 nd edition, Kluwer law International, the Hague / London / Boston, 2001.p.311.

راجع أيضاً: Klaus Lionet, "The Arbitrator's Contract", The Journal of LCIA Arbitration International, Volume 15 Number 2.p.162.

راجع أيضاً: عبدالحيد الاحدب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٢) تنص المادة ٥٨٩ من مشروع القانون المدني على أن "الصلح عقد ينهي الطرفان بمقتضاه نزاعاً قائماً بينهما أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً فيما يجوز التصالح فيه، وذلك بان ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه". يتطابق حكم هذه المادة مع المادة ٥٤٩ من القانون المدني المصري، والمادة ٤٥٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٥١٧ من قانون مدني مطابق والمادة ٥٤٨ من قانون مدني مطابق، والمادة ٦٩٨ من القانون المدني العراقي بالتطابق، والى المادة ١٠٣٥ من قانون الموجبات والمقود اللبناني، وانظر المادة ١٥٣١ إلى ١٥٣٥ مجلة الأحكام العدلية وانظر المادة ٥٥٢ من قانون كويتي.

حل وسط مرضى للأطراف. والحل الذي ينتهي إليه الوسيط لا يكون ملزماً للأطراف المتنازعة إلا بقبولهم له ورضائهم به.

وعليه، ومن خلال تحديد مهمة الوسيط أو الموفق نجد أنه قد يتشابه مع المحكم في أمور عدة تتمثل في الآتي:

١- أن كل من المحكم والوسيط يتولى القيام بالمهمة المنوط بها بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المتنازعة أي أن مصدر سلطاته اتفاقي النشأة.

٢- كذلك يتماثل التحكيم مع الصلح في أن كل منهما أداة قانونية للتسوية الودية للنزاع الحال أو المحتمل حدوثه في المستقبل بعيداً عن ساحه القضاء، وبالتالي فوجود أحدهما يعني عدم جواز عرض النزاع على القضاء والدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، كما أن كل منهما يتطلب وكالة خاصة وأهليه تصرف لإبرامه<sup>(١)</sup>.

٣- يؤدي كل من المحكم والوسيط في الصلح دوره بحيث يحول دون عرض النزاع على القضاء وذلك بإصدار حكم في التحكيم ينهي النزاع أو بالوصول إلى حل مرضى للطرفين في الصلح.

✓ ورغم نقاط التشابه بين المحكم والوسيط أو الموفق فإنهما يختلفان في أمور جوهرية.

١- أن مهمة المحكم ليست هي التوسط أو التوفيق بين الخصوم لكي يتنازل كل منهم على جزء من إدعاءاته، ولكنه مهمته أن يصدر حكماً

---

(١) راجع: سيد احمد محمود: مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص ٣٤.



ملزماً للأطراف، في حين أن الحل الذي يصل إليه الوسيط لا يلزم الأطراف إلا في حالة قبولهم له كما أن تخويل شخص سلطة التصالح لا تعني أن يملك القيام بالتحكيم<sup>(١)</sup>.

٢- أن الحكم الذي يصدره المحكم يحوز حجية مانعة من إعادة المناقشة حول ما فصل فيه الحكم وبالتالي يعد سنداً تنفيذياً متى صدر الأمر بتنفيذه، وبذلك يختلف عن الصلح إذ لا يكون سنداً تنفيذياً إلا إذا ورد هذا الاتفاق في محرر موثق أو أقر به الخصوم أمام المحكمة ويتم إثباته في محضر الجلسة.

٣- حكم المحكمين يعد حكماً ومن ثم يكون قابلاً للطعن بالطرق المقررة في القانون للطعن على أحكام المحكمين طبقاً للقوانين التي تجيز ذلك، في حين أن عقد الصلح لا يكون قابلاً للطعن عليه إلا أنه يجوز رفع دعوى مبتنئة ببطالته.

٤- يختلف أيضاً التحكيم عن التوفيق الذي يقوم به شخص من الغير بغرض تحقيق الصلح بين الطرفين حتى ولو كان الغير الذي يكون ملزماً بالوساطة هو المحكمه. علماً أن المقصود بالتوفيق هو تقريب وجهتي النظر بين الخصوم وصولاً إلى حل يرضيه الخصوم<sup>(٢)</sup>.

---

(١) راجع: Thomas Clay "arbitrage et modes alternatifs de reglement des litiges" Dalloz 16 dec. 2004, jurisprudence p.3178 et spec. p. 3180 n 02. l'arbitre peut-il avoir etc precedemment conciliateur.

وراجع أيضاً: سحر عبد المتار أمام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٤٢ وما بعدها.

(٢) راجع: وجدي راغب: مفهوم التحكيم وطبيعته، محاضره مكتوبه في دوره تدريبيه، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٢، ص ٧. وراجع: مصود هشام: اتفاق التحكيم، مرجع سابق، -

## ملاحضاً: المحكم والمكلف بخدمة عامة:

الشخص المكلف بخدمة عامة هو من حملته الدولة جزءاً من مسؤوليتها ليقوم بقط من واجبها نحو الأمة سواء أجرته على هذا العمل كالموثق أو لم تؤجره كالعامة. إذن لإعتبار الشخص مكلفاً بخدمة عامة يجب أن تكون الدولة هي التي عهدت إليه بالخدمة العامة، وبناء على الثقة التي أولتها الدولة له فإن أوراقه تنسب إلى الدولة وتعتبر أوراقاً رسمية ذات حجية في الإثبات<sup>(١)</sup>.

وفي ضوء هذا التعريف ذهب جانب من الفقه<sup>(٢)</sup> إلى اعتبار المحكم مكلفاً بخدمة عامة مستثنين في ذلك إلى عدة مبررات:

١. مشاركة المحكم في أداء وتحقيق العدالة: إذ يساهم المحكم في تحقيق العدالة بالفصل في النزاع المطروح عليه وأداء العدالة من مهام السلطة العامة ممثلة في السلطة القضائية في الدولة.
٢. اعتراف الدولة بنظام التحكيم: قيام الدولة بتقنين التحكيم وتنظيمه سواء في قانون المرافعات أو بإصدار قانون خاص بالتحكيم يعني شرعية عمل المحكم وأنه يقوم بخدمة عامة وهي تحقيق الصالح العام المتمثل في تحقيق الأمن والأمان والسكينة العامة.

---

- ص ١٥. وراجع: سيد أحمد محمود: مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص ٣٥.

(١) راجع: د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ج ٢، مجلد ١، ط ١٩٨٢، ص ١٥٤. بند ٧٢. وراجع: د/ أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ط ١٩٥٠، ص ١٠٨ بند ٩٩. وراجع: د/ نور سلطان. قواعد الإثبات في المولد المدنية والتجارية، ١٩٨٤، ص ٤٦ رقم ٣٤.

(٢) راجع: سيد محمود: نظام التحكيم، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها.

٣. وإن كان التعيين للمكلف بخدمة عامة من الدولة شرطاً جوهرياً إلا أنه ليس كذلك في بعض الحالات كما في الموظف القطي.

٤. أن الصفة الوظيفية للشخص تتحدد أحياناً في ضوء طبيعة النشاط الذي يقوم به الشخص والمحكم يساهم في تحقيق أداء العدالة بين الناس والتي تعد بطبيعتها وظيفة عامة ومن ثم فإن المحكم مكلف بخدمة عامة.

في الواقع أنه لا يمكن اعتبار المحكم مكلف بخدمة عامة وذلك لأن هذا الشخص يجب أن تكون الدولة هي التي عهدت إليه بهذه الخدمة العامة فهذا لا ينطبق على المحكم الذي يتولى القيام بالمهمة المنوط بها بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المختصة.

كما أن اعتراف الدولة بنظام التحكيم وتقنين قواعده لا يعني أن المحكم مكلف بخدمة عامة إنما هو تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة وذلك باحترام إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم في المسائل التي يجوز فيها ذلك لتسوية منازعاتهم بدلاً من عرضها على القضاء، فضلاً عن تحديد للمركز القانوني للشخص لا تتحدد فقط في ضوء الوظيفة التي يقوم بها إذ لا تعد معياراً كافياً لإسباغ وصف قانوني معين عليه وأن كانت تساهم في تمييزه عن غيره.

### سابعاً: المحكم وأعراف القضاء:

لتسهيل عمل القضاء وتأمين سير العدالة على الوجه الصحيح، يلزم وجود عدة أشخاص يقومون بمعاونة رجال القضاء في تأدية وظائفهم، ومعاونة المتقاضين في القيام بالأعمال التي يتطلبها سير الدعوى حتى وإن كان القاضي هو المنوط به عبء تحقيق العدالة. لذا فإن المشرع من أجل

تسيير مرفق القضاء ومعاونة القاضي في القيام بوظيفته أوجد بجانب القضاء أعوان القضاء<sup>(١)</sup> .

وهم مجموعة متنوعة من الأشخاص منهم من الموظفين ينحصر عملهم في معاونة القضاء مثل الكتبة والمحضرين والمترجمين والخبراء<sup>(٢)</sup>

(١) راجع: د/ أحمد مسلم: أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٩، ص ١١٤ بند ١٢٧. وراجع أيضا: د/ عثمان التكروري: الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، جامعة القدس كلية الحقوق، فلسطين، ٢٠٠٢، ص ٥٨ وما بعدها. ايضا راجع : د/ فاروق يونس ابو الرب: المدخل في شرح قانون اصول المحاكمات التجارية الفلسطينية، فلسطين، رام الله، ٢٠٠٤. وراجع ايضا: د/ سيد احمد محمود و د/ يوسف يوسف ابو زيد: مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٠٩.

(٢) كتاب المحاكم هم: موظفون ادرايون يقومون باعمال كثيرة اهمها تقدير الرسوم القضائية وتحصيلها، وتسجيل الدعاوي، وتحرير محاضر الجلسات، وكتابة الاحكام والتوقيع عليها، ولا تصلح جلسات المحاكم الا بحضور الكتبة، كما ان الاحكام لا تستكمل شكلها القانوني الا بتوقيعه عليها. المحضرون " ملهمو التبليغ": وهو موظفون يقومون بتبليغ الاوراق القضائية على اختلاف انواعها الى اطراف الدعوى والشهود والخبراء كما يقومون بتنفيذ الاحكام والسندات الرسمية. وهم يخضعون كسائر موظفين الدولة الى قانون الخدمة المدنية من حيث التفتيش والترقية والعزل والمسئولية. نشير هنا الى ان المحضر يخضع للمسئولية الشخصية وفقا للمادة السادسة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري كما تمثل الدولة عنه وفقا لاحكام القانون المدني مسئولية التابع عن المتبوع. المترجمين هم: الاشخاص الذين يتم الاستماع بهم في الدعاوي التي يكون الخصوم او احدهم اجنبي لا يعرف للغة العربية. اما بالتعبئة للخبراء: فهم اشخاص غير موظفين لديه دراية ومعلومات فنية خاصة، يمكن ان تستعين بهم المحكمة في عرض المسائل التي يستلزم تحقيها هذه المعلومات مثل تحقيق الخطوط والمضاهاة ، دون ان تتقيد المحكمة برأي الخبير، حيث ان الخبرة تعد وسيلة من وسائل الاثبات. نشير بأن نظام الخبير في فلسطين لا يحد من الموظفين بعكس ما هو عليه الحال في مصر هناك بعض الخبراء تابعين لوزارة العدل. راجع: عثمان التكروري: الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦٠. وراجع ايضا: د/ مفلح -

وإن كان بعض الخبراء موظفين تابعين لوزارة العدل، والبعض الآخر ليس موظفاً ومنهم غير موظفين وهم المحامون<sup>(١)</sup> فضلاً عن أعضاء النيابة الذين يدعو عن من أهم أعوان القضاء لأنهم يمثلون المجتمع والنظام العام أمام القضاء. ورغم اختلاف طبيعة مهمة المحكم عن أعوان القضاء إلا أن البعض<sup>(٢)</sup> يرى أن المحكم يعد من أعوان القضاء الإجرائيين وذلك لأن المهمة التحكيمية تخضع للمبادئ العامة في فكرة أعوان القضاء<sup>(٣)</sup>. وقد رفض القضاء الفرنسي إضفاء هذا التكييف على عمل المحكم حيث قضت محكمة استئناف Reims أن تعيين المحكم من قبل القاضي لا يعني أن المحكم من أعوان القضاء فالمحكم لا يعد معاوناً قضائياً ففي حالة قيام القاضي بتعيين المحكم لعدم اتفاق أطراف التحكيم على اختيار المحكم لا يعد هذا التعيين من قبيل الفصل في تحديد مهمة المحكم ومن ثم لا تطبق القواعد المقررة لأعوان القضاء على المحكم<sup>(٤)</sup> فالسلطة القضائية المخولة للمحكم تجد أساسها

---

= عود القضاء: اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٠٨ وما بعدها.

(١) المحامون: هم طائفة من رجال القانون متخصصون في تقديم المساعدة لمن يطلبها من المتقاضين، بإبداء النصيحة اليهم، ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريق الوكالة لقاء أجر. وينظم مهنة المحاماة النظامية في فلسطين القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ وتعديلاته بالإضافة إلى نقابة المحامين الدخيلة التي وضعتها النقابة، أما مهنة المحاماة الشرعية فينظمها القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٥٢، والمحامون لا يحون من الموظفين.

(٢) راجع: د/ أحمد حشيش: طبيعة المهمة التحكيمية.. دور الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٣٠ بند ١٣٠.

(٣) راجع: أحمد حشيش، طبيعة المهمة، المصدر السابق، بند ١٣١ ص ٣٣٠: ٣٣٣.

(٤) L'arbitre n'acquiert pas la qualite d'auxiliaire de justice en raison de sa nomination par un juge qui ne lui confie en relite aucune mission de nature judiciaire: la procedure de taxation prevue a l'article 719 NCPC pour les auxiliaires de justice ne peut donc s'appliquer aux arbitres. Cour d'appelle de reims ord. 1re pres. 16 dec. 1999, Rev. arb. 2000 n 2 note. Thomas Clay p. 316: 324.

القانوني في اتفاق الأطراف باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع القائم بينهم أو المحتمل نشوئه في المستقبل بمناسبة العقد المبرم بينهم<sup>(١)</sup>.

### ثامناً: المحكم والقاضي:

من خلال العرض السابق، لاحظنا أن المحكم يختلف عن غيره من المهن والأنظمة الأخرى فهو ليس عاملاً أو مقاولاً أو وكيلًا، كما أنه ليس خبيراً أو وسيطاً في الصلح أو موفقاً كما أنه ليس مكلف بخدمة عامة أو من أعوان القضاء، وبما أن المحكم يقوم بعمل قضائي بالمعنى الفني الدقيق، فهل يكسب المحكم المركز القانوني للقاضي؟

لا شك أن المعيار للرئيسي لتمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة الأخرى يرتكز على طبيعة المهمة المسندة إلى المحكم وهي الفصل في النزاع، وفي ظل الغموض الذي يكتنف تحرير بعض الاتفاقيات وذلك بصدد التسمية التي يطلقها الأفراد على الاتفاق فإنه يمكن التعويل على المعيار المميز لوظيفة المحكم لتمييزه عن غيره من المهام. ونظراً لطبيعة المهمة المسندة إلى المحكم وهي الفصل في منازعة معينة نادى جانب كبير من الفقهاء إلى اعتبار المحكم قاضي بالمعنى الحقيقي<sup>(٢)</sup>.

فهل المهمة القضائية المسندة للمحكم كافية بذاتها لأن يكتسب هذا المحكم المركز القانوني للقاضي بما له من صلاحيات وسلطات وضمانات

---

(١) راجع: الإشارة السابقة، ص ٣٢١ بند ٦.

(٢) J. Vincent et S. Guinchard, *procédure civile* 24 ed Dalloz. 1996 p 1006  
no 1666: Loïc cadet, *Droit judiciaire privé* 3 ed Litec 2000 p. 852 no 2000.

في مواجهة الخصوم وبما عليه من واجبات إزاءهم أم أن مركزه يتميز بالخصوصية والاستقلالية بما يميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى بما فيها القضاء؟

لا شك أنه تدق التفرقة بين المحكم والقاضي نظراً لأوجه التشابه القائمة بينهما، ولذا سنقوم هنا بتوضيح أوجه الاختلاف بين كل من المحكم والقاضي على النحو الآتي:

١. لا يعد المحكم قاضياً من قضاة الدولة ولا موظفاً عاماً وإنما شخص يتم اختياره - عادة - من الخصوم أي من ذوي الشأن وهذا الاختيار ينبع من اتفاق التحكيم سواء في شرط أو مشاركته للتحكيم، أو من ورقته مستقلة عن هذا الاتفاق الذي يتضمن بالضرورة طريقه إختياره على الأقل. أما القاضي فلا يختار من الخصوم بل يعين من السلطة العامة في الدولة ممثلاً عنها في الفصل في المنازعات التي تطرح عليه، وبالتالي فإنه يتقاضى مرتباً من الدولة لأنه موظف عام<sup>(١)</sup>.

---

(١) ان امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى يشكل جريمة تكفل العقاب - وفقاً للقانون الفلسطيني والمصري والأردني علاوة على رفع دعوى المخاصمة ضده. كما ان دولة تسال عن القاضي - عند خطئه - مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع وهذا وما تنص عليه المادة ١٩٢ من مشروع القانون المدني الفلسطيني " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تايهه بفعله للضار، متى كان واقعا منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها. تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعيه، متى كانت له سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه". وهي تطابق نص المادة ١٧٤ مصري، ١٧٥ سوري، ١٣٦ جزائري، ٢٤٠ كويتي. اما المحكم فلا يسأل الا مندياً - عدا في مواجهة الخصوم وتقصيرها في مواجهة الغير - علاوة على بطلان حكم التحكيم وفقاً للمادة ٤٣ من قانون التحكيم الفلسطيني، حيث تنص على انه "الطعن في قرار التحكيم يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: ١- إذا كان أحد أطراف التحكيم نقداً الأملية أو -

٢. لا يجوز للقاضي الجمع بين وظيفة القضاء ومهنة أخرى بعكس المحكم الذي يجوز له القيام بأعمال أخرى بجانب التحكيم<sup>(١)</sup>.

٣. يشترط في القاضي التمتع بالجنسية الوطنية وذلك بعكس المحكم السذي يمكن أن يكون أجنبياً<sup>(٢)</sup>. كذلك يلتزم فيمن معين قاضياً أن يحلف اليمين

---

= ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً. ٢- إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم. ٣- مخالفته للنظام لعام في فلسطين. ٤- بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته. ٥- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه. ٦- إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم. ٧- إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ للقرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع. يطالب حكم هذه المادة مع حكم المادة ٤٩ من قانون التحكيم الأردني وتقراب حكم المادة ٥٥ من قانون التحكيم المصري. راجع في ذلك: د/علي سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ١٠٩ وما بعدها

(١) تنص المادة ٢٨ من قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢ على مبدأ عدم جمع القاضي بين وظيفة القضاء ومهنة أخرى، كذلك تنص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية على أنه: "تسري على العاملين بالمحكمة أحكام قانون الخدمة المدنية"، وبالرجوع إلى نص المادة ٦٧ من هذا القانون نجد أنها تنص على أنه: "يحظر على الموظف الجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بنفسه أو بالواسطة". أيضاً قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ نص على مبدأ حرمان القاضي من ممارسة التحكيم في المادة ٦٣ منه. وأيضاً المادة ١٧ من قانون استقلال القضاء الأردني ورد في هذا الشرط. نشير هنا إلى أننا قمنا بتوضيح ومعالجة هذا الاختلاف لمس البحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث.

(٢) تنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية الفلسطينية على أنه: "يشترط فيمن يولى القضاء: ١- أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية". حكم هذه المادة يطالب حكم المادة ١٠ من قانون استقلال القضاء الأردني، كذلك حكم هذه المادة يطالب حكم المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية المصري الجديد المعدل.



القانونية المقررة في قانون السلطة القضائية قبل مباشره مهمته القضائية<sup>(١)</sup> ، بعكس المحكم الذي لا يلتزم بذلك.

٤. ان ولاية القاضي تكون عامه حيث انه رجل قانوني يشترط فيه مؤهل قانوني ولا يمكن عزله الا تأديبا على عكس ولاية المحكم فهي قاصره فقط على النزاع المختار من اجله حيث انه شخص فني يعزل باتفاق الخصوم<sup>(٢)</sup> .

٥. ان سلطات المحكم- نظرا لاختياره بالارادة الخاصة أي باتفاق الخصوم - قد تكون أوسع من سلطات القاضي بالنسبة لتطبيق القانون حيث ان المحكم قد يفوض بالصلح من الخصوم- باتفاق صريح مع تحديد أسماء المحكمين- وبالتالي يلزم تطبيق قواعد العدالة وليس قواعد التحكيم، بينما يكون القاضي ملزم بتطبيق قواعد القانون على وقائع النزاع. وهكذا فان المحكم قد يكون ملزم بتطبيق قواعد التحكيم القضائي وقد

---

(١) تنص المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية الفلسطيني على أنه: ١٠- يؤدي القضاة قبل مباشرتهم لصلهم في المرة الأولى اليمين الآتية: ٢- (أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم الدستور والقانون) ٣- يكون أداء اليمين من رئيس المحكمة العليا أمام رئيس الدولة، ويكون أداء اليمين لبقاى القضاة أمام مجلس القضاء الأعلى. حكم هذه المادة يطابق حكم المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء الاردني، كذلك حكم هذه المادة يطابق حكم المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية المصري الجديد المحل.

(٢) راجع: سيد احمد محمود: مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٦. كذلك راجع: د/ وجدي راجب: هل التحكيم نوع من القضاء؟ مجلة الحقوق، جامعته الكويت، السنة ١٧، للحد الاول والثاني، يونيو ١٩٩٣، ص ١٥١ وما بعدها. وراجع ايضا: احمد صمت الجدوى وابو العلا النمر: المحكم وكيفية إعداده، محاضرة ملقاة في دورة عامة لإعداد المحكم والمنعقدة في مركز حقوق عين شمس في الفترة من ٢٠٠١/١٢/٢٩ إلى ٢٠٠٢/١/٣، ص ٧٠.

يكون ملزم بتطبيق بتطبيق قواعد العدالة اي للتحكم بالصلح<sup>(١)</sup> -  
باستثناء القاعده المنطقه بالنظام العام فلا يسري عليها اتفاق التحكم<sup>(٢)</sup> ،  
كما يتمتع القاضي بسلطه الأمر والقصر ، أما المحكم فليس له تلك  
السلطة.

٦. كما يختص القضاء بنظر المنازعات جميعها سواء كان القضاء عاديا ام  
إداريا، بل ان منع القضاء من نظر منازعه باستثناء أعمال السيادة يعد  
غير دستوري، أما اللجوء الى التحكم فهو مشروط بالقابلية للتحكيم<sup>(٣)</sup>.

٧. كما ان المحكم لا يستطيع توقيع جزاءات- على الشهود او الزام الغير  
بتقديم الامر بالاتابات القضائية بعكس القاضي.ولكن للمحكم ان يطلب  
من المحكمه المختصة في حالة رفض الشاهد الحضور باصدار امر  
بتأمين حضوره في التاريخ المحدد للطلب، وللمحكم ايضا ان يطلب من  
المحكمة المختصة اصدار قرار بالانابه في سماع اقوال الشاهد<sup>(٤)</sup>.

---

(١) راجع: د/ أحمد إسمان الخندور: تحكم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية،  
القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٩.

(٢) تنص المادة الرابعة من قانون التحكم الفلسطيني على انه " لا تخضع لأحكام هذا القانون  
المسائل الآتية: ١- المسائل المنطقه بالنظام العام في فلسطين. ٢- المسائل التي لا يجوز فيها  
الصلح قانوناً. ٣- المنازعات المنطقه بالأحوال الشخصية.

(٣) راجع: د/صام الدين الأهوازي: المسائل القابلة للتحكيم، محاضرة ملقاء في دورة علمة لإعداد  
المحكم والمنعقدة في مركز حقوق عين شمس في الفترة من ٢٩/١٢/٢٠٠١ إلى ٣/١/٢٠٠٢،  
ص ٣.

(٤) تنص المادة ٢٧ من قانون التحكم الفلسطيني على انه: " يحق لهيئة التحكم بناء على طلبها  
أو طلب أي طرف من أطراف التحكم أن تدعو أي شاهد للحضور للشهادة أو لإبراز أي  
مستند. ويحق لهيئة التحكم إذا رفض الشاهد المتول أمام هيئة التحكم أن تطلب من المحكمة  
المختصة إصدار أمر بتأمين حضوره في التاريخ المحدد للطلب". كما تنص المادة ٢٩ من

٨. كما ان المحكم غير ملزم بتطبيق قواعد قانون المرافعات على اجراءات الخصومه- مالم يتفق الخصوم على غير ذلك او مالم تتعلق القاعده الإجرائية بالنظام العام كضمانات التقاضي الأساسية من حقوق الدفاع وغيرها<sup>(١)</sup> - بعكس القاضي الذي يكون ملزماً بتطبيق قواعد المرافعات على الخصومه، فالقاضي ملزم بتطبيق القانون الموضوعي والاجرائي على حد سواء<sup>(٢)</sup> .

٩. كما ان سلطة المحكم تكون مقيدة بما هو وارد في اتفاق التحكيم وبالتالي فلا يملك ادخال شخص من الغير- لمصلحه العدالة أو لإظهار الحقيقة- إذا لم يسمح اتفاق التحكيم بذلك وهذا على عكس القاضي الذي يملك- من تلقاء نفسه- حق إدخال الغير في القضية لإظهار الحقيقة أو لمصلحه العدالة<sup>(٣)</sup>. كما يلتزم المحكم بالمداه المحدده قانوناً أو إتفاقاً

---

نفس القانون على انه "يقع لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار قرار بالإثابة في سماع أقوال شاهد يقوم خارج دائرة اختصاص المحكمة وكان يتخذ مثول هذا الشاهد أملاًها".

(١) راجع في ذلك: وجدي راغب: هل التحكيم، مرجع سابق، ص ١٦١ وما يليها.

(٢) راجع: د/ محمود هاشم: اتفاق للتحكيم واثره على سلطة القضاء في الله الاسلامي والانظمة

الوضعية- دراسه مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٤. وراجع ايضاً: سيد

لحمد محمود: للتحكيم وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٣) تنص الماده ٨٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١

على انه " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها..... ان تدخل في الدعوى من ترى ادخاله لإظهار

العدالة او لمصلحه العدالة". حكم هذه الماده يطابق حكم الماده ١١٨ من قانون المرافعات

المدنية والتجارية المصري. لم يعالج المشرع الأردني هذه الحالة في نص الماده ١١٤ من

قانون اصول المحاكمات، لذا ندعوه لمعالجتها.

لإصدار الحكم<sup>(١)</sup> بعكس القاضي الذي لم يحدد له القانون مده معينة لإصدار الحكم.

١٠. إن الإجراءات التي تتبع في القضية المطروحة على التحكيم العادي تنقسم بأنها إجراءات بسيطة وسهلة وسريعة وقليلة التكاليف بعكس الإجراءات التي تتخذ أمام المحاكم حيث تنقسم بالتعقيد والبطء وكثرة التكاليف، فعلى سبيل المثال إن جلسات المحاكم تنقسم كقاعده بالعلانية بعكس جلسات التحكيم فهي كقاعده سريه مالم يتفق الخصوم على غير ذلك<sup>(٢)</sup>.

١١. الحكم الموضوعي الذي يصدر من القاضي يتمتع بحجية الأمر المقضي وهذا هو الشأن أيضا بالنسبة لحكم المحكم العادي ولكن حجية الامر المقضي تتعلق بالنظام العام بالنسبة لحكم القاضي لأن مصدرها القانون في حين انها لا تتعلق بالنظام العام بالنسبة لحكم المحكم لان مصدرها هو الاتفاق<sup>(٣)</sup>.

---

(١) تنص المادة ٣٨ من قانون التحكيم الفلسطيني على انه " على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهني للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر ٢- إذا لم يصدر قرار التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (١). حكم هذه المادة يتفق مع حكم المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري.

(٢) راجع: سيد احمد محمود: مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٣) راجع: د/ محمود هاشم: استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، يناير ويوليو ١٩٨٤، ص ٥١ وما بعدها.

١٢. كما ان حكم القاضي قد يكون ابتدائيا وفقا لقاعده النصاب لو انتهائيا - وفقا لقاعده النصاب- او اذا نص القانون على ذلك او اذا صدر الحكم من محكمة ثاني درجه- وعندئذ فإن الحكم الابتدائي يقبل الطعن بالاستئناف اما الحكم النهائي فلا يقبل الاستئناف وانما قد يقبل الطعن غير العادي. لكن حكم المحكم الاصل فيه انه يصدر نهائيا لا يقبل الاستئناف مالم يتفق الخصوم صراحة في اتفاق التحكيم على ان يكون الحكم الصادر ابتدائيا اي يقبل الاستئناف امام محكمه الاستئناف، ولا يقبل الطعن بالنقض وإنما قد يقبل اعاده المحاكمة<sup>(١)</sup>.

١٣. كما ان حكم القاضي اذا كان ابتدائيا فلا يقبل التنفيذ الجبري إلا اذا كان مشمول بالنفاذ المعجل القانوني او القضائي. ولكن اذا كان نهائيا فانه يقبل التنفيذ الجبري. بينما ان حكم المحكم لا يشكل في ذاته سندا تنفيذيا بل لا بد من ان يصدر المحكوم له امر بتنفيذه<sup>(٢)</sup> ، طالما غير قابل للاستئناف من رئيس المحكمه المختصة اصلا بنظر النزاع اذا لم يوجد تحكيم<sup>(٣)</sup>. وهذا ينطبق على احكام التحكيم الوطنية اي الصادره

---

(١) راجع: سيد احمد محمود: مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٨. راجع ايضا: وجدي راجب: هل التحكيم ، مرجع السابق، ١٥٩. وراجع ايضا: الباب الثاني عشر من قانون اصول المحاكمات الفلسطيني الذي تضمن الاحكام العامه بشأن الطعن بالاحكام.

(٢) تنص ماده ٤٧ من قانون التحكيم الفلسطيني على انه: " يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة لقوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية ". راجع ايضا ماده ٥٥ من قانون التحكيم المصري.

(٣) راجع: سيد احمد محمود: مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٩.

في فلسطين. أما إذا كان التحكم اجنبيا اي صادر في خارج فلسطين فان تنفيذه لا يتم بإستصدار أمر على عريضه بالتنفيذ بل عن طريق اتخاذ الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

١٤. كما ان الاعتراض على حكم للتحكيم العادي يجوز ان يكون بدعوى بطلان اصلية - على عكس حكم القاضي - وذلك نظرا للطبيعة الخاصة للتحكيم وهكذا فان حكم القاضي قد يكون ابتدائيا - قابل للطعن العادي - او انتهائيا - قابل للطعن الغير العادي - او باتا - غير قابل لأي طريق من طرق الطعن - بينما حكم المحكم يكون - كقاعده - نهائيا لا يقبل الاستئناف ويكون استثناء ابتدائيا قابلا للاستئناف<sup>(١)</sup> كمان ان حكم المحكم النهائي قد يكون قابل لدعوى البطلان الاصلية على عكس حكم القاضي.

وعلى ضوء ما سبق، ونتيجة للاختلافات القائمة بين المحكم والقاضي أنكر جانب من الفقه<sup>(٢)</sup> على المحكم اكتساب مركز القاضي فالمحكم ليس قاضيا عضوا من اعضاء السلطة القضائية في الدولة حتى ولو تم اختيار

---

(١) تنص المادة ٤٦ من قانون التحكيم الفلسطيني على انه: "مع مراعاة أحكام المادة (٤٤) من هذا القانون بشأن المواعيد تسري على استئناف الحكم الصادر من المحكمة المختصة قواعد وإجراءات الاستئناف المعمول بها أمام المحكمة المستأنف إليها".

(٢) راجع: د/ امينه النمر: قوانين المرافعات، منشاة المعارف، الاسكندرية، الكتاب الثالث، ١٩٨٢، ص ١٥٨. وراجع: احمد ابو الوفا: للتحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، ص ٢١١. وراجع: د/ احمد المليجي: قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ط ١، ١٩٩٦، ص ٦٩ وما بعدها. وراجع: د/ احمد المليجي: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، ص ٢٣٣.

قاضي للتحكيم في الاحوال التي يجوز فيها ذلك - فانه يعمل كمحكم وتطبق عليه قواعد التحكيم، فالمحكم وأن كان يحل محل القاضي في الفصل في النزاع المتفق فيه على التحكيم إلا أنه لا يكون له صفته او سلطته او سلطاته فالمحكم لا يعتبر قاضيا لانه ليست له ولاية للقضاء ولا يقوم بوظيفه عامه فلا يتمتع بالسلطات المخوله للقاضي. ولا شك ان الاختلاف بين مركز المحكم والقاضي ناتج عن الفوارق الاساسية المستمدة من طبيعه كل من التحكيم والقضاء اذا يتميز التحكيم بأنه اداة خصوصيه للفصل في النزاع تتشكل في كل حاله على حده حسب مقتضيات الخاصه للنزاع، أما القضاء فهو طريق عام لحماية الحقوق والمراكز القانونية تحكمه قواعد عامه مجردة موضوعه سلفا لأية قضيه<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك، يمكننا القول بأن المحكم يحظى بمركز خاص يتميز عن مركز القاضي نتيجة لاختلاف طبيعه التحكيم عن القضاء ومن ثم فإن النظام الذي يخضع له المحكم يختلف عن ذلك الذي يخضع له القاضي.

---

(١) راجع: وجدي راعب: هل التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣١ وما يليها.

## الفصل الثاني

### طبيعة عمل المحكم في ضوء نظريات التحكيم

ارتبط تكليف مهمة المحكم وتحديد الطبيعة القانونية لمهمته بالتكليف القانوني للحكم الذي يصدره ، كما أن تكليف الطبيعة القانونية لوظيفة المحكم يعتمد بشكل أساسي على الطبيعة القانونية لنظام التحكيم برمته.

وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء استمر لفترة طويلة بغية تحديد طبيعته التحكي، ومبعث هذا الخلاف هو ان جانب من الفقه يرى في حكم التحكيم مجرد عمل اتفاقي إلى تكليف مهمة المحكم بأنها تعاقدية ، بينما جانب اخر من الفقه اعتبر حكم التحكيم عملاً قضائياً إلى تكليف مهمة المحكم بأنها قضائية، وبالتالي نتوجه هذا الخلاف هو كون التحكيم تعاقدية النشأة قضائي الوظيفة<sup>(١)</sup> .

إلا أن هذا الخلاف حول الطبيعة القانونية لحكم المحكم والذي شغل حيزاً كبيراً من المؤلفات الفقهية والأحكام القضائية وأصبح من قبيل الماضي والتاريخ ، ادى الى ظهور ثلاث نظريات فقهية رئيسية تسعى الى تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم.

لذا تقتضي منا دراسة للطبيعه القانونية لعمل المحكم التعرض للإتجاهات المختلفة والتي أحتلت مكاناً بارزاً بين المؤلفات الفقهية، وشغلت وما زالت أذهان الفقه العربي والأجنبي في محاوله للترجيح بينهما.

---

(١) راجع: عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ١٩٩٠، ص ٢١.



ونعرض في هذا الفصل للنظريات الفقهية المختلفة التي تصدت لتكليف عمل المحكم، فنخصص المبحث الأول للإتجاه الذي تبنى نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم ولعمل المحكم، أما في المبحث الثاني فندرس نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم ولعمل المحكم، كما نتناول في المبحث الثالث لنظرية الطبيعة المختلطة، كما ننقل في المبحث الرابع لدراسة نظرية الطبيعة المستقلة للتحكيم ولعمل المحكم، وذلك على النحو التالي:

## المبحث الأول

### نظرية الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم<sup>(١)</sup>

#### أولاً: مضمون النظرية وأسايدها:

ساد في الفقه المصري لفترة طويلة فكرة الطبيعة التعاقدية للتحكيم ولمهمة المحكم<sup>(٢)</sup> ، ورجح جانب كبير من الفقه فكرة الطبيعة التعاقدية للتحكيم ولمهمة المحكم منذ فترة طويلة مضت، ثم هجرها ترجيحاً للطابع القضائي لمهمة المحكم لاتساقها مع الآثار القانونية التي تنتج عن هذا العمل ، ثم ظهرت من جديد فكرة الطبيعة العقدية حيث دافع عنها بعض الفقه حديثاً ويرى أنصار النظرية العقدية ان التحكيم له طبيعته تعاقدية، إذ أن إتفاق التحكيم وحكم المحكم يكونان كلاً واحداً وتتجمع عملية التحكيم في شكل هرم

---

(١) راجع: سحر عبد الستار اسم يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ١٥. وراجع:

سيد احمد محمود: مفهوم التحكيم وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) ينادي بعض الفقه حديثاً بهذه النظرية حيث يرى أن قرار المحكم ليست له الطبيعة القضائية ،

والمحكمين ليست لهم صفة للقضاء ، راجع : د/ مصطفى عبد السيد الجراح : فسخ العقد-

دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

وراجع أيضاً: د / وجدي راغب : هل التحكيم ، مرجع سابق، ص ١٥٠.

قاعته هي هذا الاتفاق وقمته هو هذا الحكم الذي يبدو مجرد عنصر تبعي في هذه العملية ، وذلك لأنه لا يبدو كونه مجرد تحديد لمحتوي العقد بمعرفة الغير ولا يعد قضاء (١) ويستند هذا الإتجاه إلى أن اتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدء إجراءات الخصومة ويخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، وإن قرار المحكم يقيّد بلادة الخصوم ويتأثر بالعيوب التي تشوبها (٢) .

وقد تبني جانب كبير من الفقه الفرنسي نظرية الطبيعة العقدية (٣)، إسميتاداً

---

(١) راجع في عرض الآراء القانونية المختلفة حول طبيعة التحكيم : د/ محمد حامد فهمي : تنفيذ الأحكام والمندات التنفيذية، القاهرة، ١٩٥١ . وراجع أيضاً: د/ عبد المنعم الشرقاوي : المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة، ١٩٩٥ ، ص٦٣٣ . وراجع: د/ رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والمندات الرسمية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٦٦. وراجع أيضاً: د/ عبد الخالق عمر: لقانون القضائي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦ . وراجع أيضاً: د/ وجدي راغب : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة، عين شمس، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٣٨١ . وراجع أيضاً: د/ أبو زيد رضوان: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١ ، ص٢٣. وراجع: محمد هاشم: النظرية العامة للتحكيم ، مرجع سابق، ص١١١. وراجع أيضاً: د/ هدى عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته- رسالة، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧. ص٢٩. وإيضاً راجع: عزمي عبدالفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع السابق، ص٢١.

(٢) يعتبر النائب العام " merlin " هو أول من بنى النظرية العقدية للتحكيم ودافع عن وجهة نظره بأن المحكمين ليسوا قضاء فليس لديهم ما للقضاء من سلطة علمه وإنما تحركهم لرادة الأطراف فالاتفاق التحكيم هو الإسناد الذي يعتمد على المحكم وبدون هذا الاتفاق سوف يكون القرار باطلاً. انظر أيضاً: Anastasia Tsakatoura, "The Immunity of Arbitrators", 20 June 2002, at p.3 .

<http://www.Inter-lawyer.com/articles/arbitrators-immunity.htm>

أيضاً: من انصار الطبيعة التعاقدية للتحكيم في الفقه المصري : احمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري ، مرجع سابق ، ص١٩٢ .

(٣) Carbiber, L, arbitrage International entre gouvernement et particuliers, (٣) Recueil des cours, 1950, p308. Klein, Autonomie et volonte de l' arbitrage, Revue Critique, 1935, p.286. Henri Motulsky, Ecrits , Etudes et Notes sur l' arbitrage, orefac de. Berthold Goldman et philippe Fouchard , Dalloz , 1974. p.32.

إلى الطابع الإرادي للجوء إلى التحكيم ، ويرون أن التحكيم طالما يقوم على أساس إرادة الأطراف فتكون له الطبيعة العقدية، وأن الأطراف ببلتاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي<sup>(١)</sup> ، بل ولكد البعض أن التحكيم لن يكون له وجود بدون الجوهر التعاقد<sup>(٢)</sup> . وقد أخذت بها محكمة النقض الفرنسية في أحكام قديمة لها ، فذهبت إلى تقرير: إن هينات التحكيم تقتصر إلى ما للقضاء من طابع العمومية والديمومة وتتغى بذلك الطبيعة القضائية للتحكيم<sup>(٣)</sup> ثم قررت في مناسبة لاحقة أن أساسها من مشاركة التحكيم تكون معها ، كلاً واحداً وتشاركها في طبيعتها الإتفاقية<sup>(٤)</sup> . وخلص أنصار هذا الإتجاه من خلال مقارنة المحكم بالقاضي إلى أن المحكم ليس من قضاء الدولة بل شخصاً عادياً وقد يكون أجنبياً، ويملك رفض قبول المهمة دون أن يعد منكراً للعدالة<sup>(٥)</sup>، كما أنه يستمد سلطاته من اتفاق الأطراف الذين يختارونه ويقبلون حكمه. وقد ركز

---

= Rene David , L, arbitrage dans le commercial International, Paris, 1982, p. 106

Carbiber, L, evolution de I, arbitrage Commercial, Recueil des cours, (١) 1960, p.125.

Jean Robert, L'arbitrage civil et commercial droit interne. Droit (٢) international priveem ed , paris,1967. p.793.

حيث يقرر أن التحكيم يجب أن يكون له الطابع التعاقد<sup>(١)</sup>، أو لا يكون له وجود أصلاً :

L, arbitrage doit etre d, essence contractuelle ou ne pas etre. "

(٣) راجع: حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٨٤٢/٨/٢ ، منشوراً في : Siery, 1942 , p. 84 : مشار إليه في المرجع: هدى عبدالرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٣١.

(٤) راجع: حكمها الصادر في ١٩١٤/١٢/٨ ، وأيضاً حكمها الصادر في ١٩٣٧ / ٧ / ٢٧ مشاراً إليها في مقال الفقيه لايف، دروس أكاديمية لاهي ، ١٩٦٧ ، مجلد "١" ، ص ٥٨٦.

مشار إليه في المرجع: هدى عبدالرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٣١.

(٥) راجع: أحمد أبو الوفا: للتحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، ص ٢١١. وراجع أيضاً : هدى عبدالرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٣٠.

أنصار الطبيعة العقدية على افتقار المحكم لمسلطة الأمر الذي يتمتع بها القاضي، فلا يملك توقيع جزاءات على الأطراف أو الشهود بعكس القاضي الذي يملك ذلك، فضلاً عن ضرورة إصدار أمر بتنفيذ حكمه من القضاء وإمكانية رفع دعوى أصلية بطلانه، ومن ثم يكون لحكمه الطبيعة التعاقدية<sup>(١)</sup>. وعليه، "فإن مركز النقل في نظام التحكيم بكل تربيته المعقدة هو اتفاق أطراف الخصومة، كما أن مصدر قرارات التحكيم هو اتفاق طرفي التحكيم، ومن ثم تتسحب طبيعته التعاقدية على هذه القرارات وتكون واتفاق التحكيم كلا لا يتجزأ".

وقد سحب أنصار هذه النظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم على وظيفة المحكم، إذ يرون أن منبع وظيفة المحكم هو العقد المبرم بين المحكم وأطراف الخصومة التحكيمية. فالمادة ٨٧ القانون المدني الأردني عرفت العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول آخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. كما أن الفقه المصري عرف العقد بأنه: توافق ارادتين على أحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه"<sup>(٢)</sup>. كما أن نص المادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي عرفت العقد بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين،

---

(١) راجع: وجدي راعب، هل التحكيم، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٢) راجع: د/ عبدالرزق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ج ١، ١٩٥٢. كما أننا نلاحظ أن المشرع الفلسطيني لم يضع تعريفاً للعقد وخيراً فعمل، لأن الأفضل أن تكون التعاريف عمل من أعمال الفقه. ونرى أن أفضل تعريف للعقد يتمثل في كونه توافق بين ارادتين أو أكثر على أحداث أثر قانوني.

بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل\*.

كما أننا نلاحظ أن المشرع الفلسطيني لم يضع تعريفا للعقد وخيراً فعمل، لأن الأفضل أن تكون التعريف عمل من أعمال الفقه، ونرى أن أفضل تعريف للعقد يتمثل في كونه توافق بين طرفين أو أكثر على إحداث أثر قانوني<sup>(١)</sup>.

وعلى ضوء ذلك، يكون العرض المقدم من الخصوم للمحكم للقيام بالمهمة التحكيمية يعد إيجاباً من الخصوم وإذا صانف هذا الإيجاب قبولاً من المحكم لمهمته انعقد العقد. فجد أن هناك ارتباطاً تعاقدياً بين المحكم والخصوم، إلا أن هذا العقد يتميز بأن موضوعه ينصب على خدمه يقدمها المحكم إلى الخصوم قوامها الفصل بالنزاع المطروح عليه.

### ثانياً: إنتقادات النظرية:

واجهت هذه النظرية عدة إنتقادات لعل أهمها التركيز على الجانب الإرادي في خصومة التحكيم ، رغم أن هذه الإرادة لا تكفي في ذاتها لبناء صرح هذا النظام المتميز وتعجز عن تبرير منح الحكم الصادر بالحجية، فضلاً عن إمكانية إستتغاف في ظل الأنظمة التي تجيز ذلك<sup>(٢)</sup>. ويضاف إلى ذلك تعذر تكيف نوع العلاقة العقدية التي تربط للمحكم بالأطراف ، قد ذهب الفقه في هذا الصدد إلى مناحي شتى . فكيفها البعض على أنها من قبيل الوكالة<sup>(٣)</sup>، وقد لاقى هذا

(١) ما زالت مجلة الاحكام العدلية سارية التطبيق في قطاع غزة والضفة الغربية.

(٢) ومنها لقانون الفرنسي الصادر في عام ١٩٨٠

(٣) أشرنا إلى هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا البحث، تحت عنوان " المحكم والوكيل".

المعيار انتقاد غالبية لفقه لاستقلال المحكم عن الخصوم على نحو ينفي فكرة الوكالة<sup>(١)</sup>. فهذا التكييف قد ينطبق على المحامي إلا أنه لا ينطبق على المحكم لأنه ليس وكيلًا عن الخصوم ، فالوكالة تقوم على إلزام الوكيل بعمل قانوني لحساب موكله والخضوع لتعليماته وأوامره، وتقوم بينهما علاقة تبعية فعلية لا يتمتع الوكيل فيها بأي استقلال ولا يملك أكثر مما يملكه الأصل ، في حين أن المحكم رغم أنه يتلقى أتعاباً من الأطراف إلا أنه لا يمثلهم<sup>(٢)</sup> ، وقد لجأت بعض الأحكام نقادياً لهذه الانتقادات إلى ابتداء معنى جديد لفكرة الوكالة تقوم على المصلحة المشتركة التي تجمع أطراف النزاع، وقد استند هذا الرأي على استقلال المحكم وعدم إمكانية عزله إلا بموافقة جميع الخصوم<sup>(٣)</sup> ، ولما كان تعارض مصالح الخصوم يحول دون قبول فكرة

---

(١) راجع البحث المقدم من : د/ عزمي عبدالفتاح: مجموعة الأبحاث حول بعض المشكلات العملية في قانون المرافعات ، من مطبوعات مركز السنهوري للدراسات القضائية ، القاهرة، ص ١٤٥. وينكر أن القانون الليبي أخذ بهذا التكييف رغم الاختلافات الجوهرية بين المحكم والوكيل.

(٢) كما أن الفارق الهام بين المحكم والوكيل، أن المحكم لا يمكنه ممارسة حق حبس المستندات ، والذي يعد من الامتيازات التي تربط بعد الوكالة، والجدير بالإشارة أن القضاء الفرنسي رفض الأخذ بفكرة الوكالة في تكييف علاقة المحامي بموكله .راجع: الحكم الصادر في ١٩٤٢/٥/٦ ، منشوراً في: Gazette du pallait, 1942, n.2 , p. 35 : مشار إليه في المرجع: هدى عبدالرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٣١.

(٣) راجع : حكم محكمة باريس الكلية الصادر في ١٩٨٦/٥/٤ ، منشوراً في: Reue de l'arbitrage, 1988, p. 464. ومشار إليه في المرجع: هدى عبدالرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٣١.

وراجع تليداً لهذا الاتجاه في الفقه المصري: د/ مختار بريوي: التحكيم التجاري الدولي دراسة خاصة للقانون المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٨٥، وراجع أيضاً:

المصلحة المشتركة، فقد كیفها البعض الآخر على أنها من قبيل إجارة العمل<sup>(١)</sup>، إلا أن هذا المعيار لاقي النقد أيضاً<sup>(٢)</sup>.

ولم تلق فكرة التكييف الإجرائي رواجاً في الفقه، إذ اعترض عليها إستناداً إلى أنها مجرد علاقة عقدية تخضع للقواعد العامة للعقود دون القواعد الإجرائية التي تنظم الأعمال الإجرائية ولا ينطبق عليها قواعد البطلان المقررة للأعمال الإجرائية<sup>(٣)</sup>، كما رفضها البعض الآخر مقررأ أن الآثار التي ترتبها تفوق في أهميتها وخطورتها الإجراءات العادية<sup>(٤)</sup>. كما لم تلق محاولة تكييفها بأنها عقد مقاول<sup>(٥)</sup> أو التزام بعمل قبولاً لدى الفقه<sup>(٦)</sup>.

فمقارنة علاقة المحكم الأطراف بأطراف عقد المقولة قد ينطبق في بعض الوجوه إذا ما نظرنا إلى ما يتوافر في هذا العقد من عنصر الاستقلال

---

- Jean Robert, L'arbitrage – droit interne- droit international prive, ed. 6, 1983. P.5

(١) أشرنا إلى هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا البحث، تحت عنوان " المحكم والمعلم".

(٢) راجع تفصيلاً: د/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٩٤.

(٣) راجع: عرض هذه الفكرة والرد عليها: د/ محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ٨٩. وراجع أيضاً: د/ محمود التحيوتي، إتفاق التحكيم وقواعد في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، رسالة، حقوق المنوفية، ١٩٩٤، ص ١٣.

(٤) راجع: د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، ١٩٨٦، ص ٣٥.

(٥) منعا للتكرار أشرنا إلى هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا البحث، تحت عنوان " المحكم والمقاول".

(٦) راجع: عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ١٨٦.

الذي يتمتع به المحكم في ممارسته لمهمته دون الخضوع لرأي الأطراف. إلا أن الاختلاف بينهما يتضح في اختلاف الأعمال المادية التي يؤديها المقاول عن الأعمال الذهنية والقانونية التي يؤديها المحكم، وانتفاء عنصر المضاربة بالنسبة للمحكم<sup>(١)</sup>. أما عن تكليفها بأنها عقد للعمل<sup>(٢)</sup> فهناك اختلاف جوهري يتمثل في أن محل العقد هو القيام بمجهود ذهني وليس بدنياً، فضلاً عن وجود علاقة تبعية تفرضها علاقة العمل لا تتوافر بالنسبة للمحكم البذي يتمتع باستقلال في مواجهة الأطراف وهذا الاستقلال الفني لا يتعارض مع خضوع المحكم لإتفاق الأطراف أو لأحكام القانون، وعندما يكون التحكميم مؤسسياً فإن تبعية المحكم للمؤسسة تكون تبعية إدارية وليست فنية ولا يجب أن تتجاوز هذا الإطار الإداري أو التنظيمي إلى المسائل الفنية<sup>(٣)</sup>.

كما أُنقِذ بعض الفقه هذا التكليف التعاقدية لعجزة عن تبرير السلطات القضائية التي يتمتع بها المحكم<sup>(٤)</sup>، وقد ذهب رأي في الفقه إلى أن أنصار

---

(١) كما أن شخصية المحكم محل اعتبار لأنها أسس الثقة التي لولها له الأطراف، وهذا نلاحظ ما يتحقق بالنسبة للمقاول، وهو ذات ما قبل بشأن تكليف علاقة المحامي وتحديد مسؤوليته. راجع: محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، بند ٣٧.

(٢) منعا للتكرار أشرنا إلى هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا البحث، تحت عنوان "المحكم والمعلم".

(٣) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية قديماً إلى تكليف علاقة المحكم بالأطراف بأنها من علاقات القانون الخاص دون تحديد. راجع: حكمها الصادر في ١٩٣٧/٧/٢٧ منشوراً في: Siery, 1938, P. 25. ومشار إليه في المرجع: هدى عبدالرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٤) وقد انتهى البعض إلى تكليف العقد الذي يربط المحكم بالأطراف بأنه عقد غير مسمى، لم تنظمه أحكام القانون المدني، أو هو عقد من نوع خالص وذلك بالنظر إلى أن علاقة المحكم بالأطراف تنطوي على ملامح من كثافة الأملط السابقة، إلا أنها لا تنطبق مع أي منها. -



النظرية العقدية كانوا يهدفون إلى إنكار الطبيعة القضائية لحكم التحكيم لإستبعاد الرقابة على أحكام التحكيم باعتبارها أحكاماً أجنبية<sup>(١)</sup> ، وبإستبعاد هذه الرقابة على أحكام التحكيم لم يعد هناك مبرر للتمسك بهذه النظرية، وقد انتقدت هذه النظرية من عدة وجوه أهمها مبالغتها في الإعتماد على المعيار

العضوي دون النظر على طبيعة المهمة ذاتها المخولة للمحكم، والتعويل على المصدر الإرادي لإتفاق الأطراف.

### ثالثاً: تقييم النظرية:

في تقديرنا أن مثار هذه الانتقادات جميعاً للنظرية أو ما يعيها هو مبالغتها في التركيز على نطاق سلطان ارادة الخصوم في عملية التحكيم<sup>(٢)</sup> ، على الرغم من ان هذه الإرادة لا تكفي في ذاتها لبناء نظام التحكيم. فالمحكم - وان كان يستمد سلطته من اتفاق الخصوم على التحكيم - يمارس هذه السلطة، والتي ينظمها القانون للمحكم، استقلالاً عن ارادة الخصوم، والتي تتلشى بدورها بمجرد انعقاد التحكيم وبدء سير الدعوى التحكيمية<sup>(٣)</sup>.

كما يؤخذ على هذه النظرية عجزها عن تسويغ تمتع الحكم التحكيمي

---

= راجع: د/إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص ٣٦. بينما يقرر البعض أن فكرة العقد غير المسمى ما هي إلا وسيلة للهروب من تكيف أي عقد يصعب تكيفه.

(١) راجع: د/ عزمي عبد الفتاح: سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨٤، ص ١٠١.

(٢) راجع: محمود هاشم: النظرية العلمية للتحكيم، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٣) راجع: د/ السيد عبد الحميد: تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دور النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤ وما بعدها.

بالحجية وامكانية استئنائه في التشريعات التي تجيز ذلك<sup>(١)</sup> . اصف الى ما سبق ان دور الارادة ينحصر في تحريك نظام التحكيم، وهو لا يختلف عن دورها في تحريك قضاء الدولة الذي لا يحكم الا بناء على طلب الخصوم وفي حدود طلباتهم<sup>(٢)</sup> . كما يعيب على هذه النظرية بتقديرنا هو التركيز على الإطار الاتفاقي الذي تنشأ في إطاره مهمة المحكم في مرحلة الاتفاق على التحكيم، فهذا الإطار الاتفاقي يوجد تقارباً على الأقل ظاهرياً، بين مهمة المحكم وغيرها من المهام ذات الطابع العقدي كالوكالة والمقاوله، وقد دفع هذا التقارب إلى الخلط بين مهمة المحكم وغيرها من المهام، وكان لهذا أثره السلبي على تحديد نطاق سلطاته وأسبغ على مهمته كثيراً من الشك والغموض.

كذلك وعلى نحو ما ذهب البعض أنه يصعب النظر إلى التحكيم كمقد، فالعقد في ذاته لا يحل النزاع، وإذا كانا لا ننفي وجود اتفاق بين الأطراف على حسم النزاع بالتحكيم فيجب عدم الخلط بين هذا الاتفاق وبين التحكم ككل، وحتى لو أمكن وصف اتفاق التحكيم بالطبيعة العقدية فلا يمكن مد هذه الصفة إلى حكم التحكيم الصادر، فإذا كان التحكيم لا يكون إلا باتفاق بين الأطراف فإن هذا لا يعني أن التحكيم مجرد عقد أو نظام تعاقدي<sup>(٣)</sup> . مما دفع الفقه والقضاء إلى تبني فكرة الطبيعة العقدية هو التركيز على الطابع

(١) راجع : علي سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ٩١ وما بعدها.

وراجع أيضاً: هدى عبدالرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) راجع: أبو زيد رضوان: الاسس العلمية، للمرجع السابق، ص ٢٥. وراجع: ومحمود هاشم: النظرية العلمية للتحكيم، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٣) راجع: عزمي عبد الفتاح: قانون للتحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ١٨٧ وما بعدها.

الرضائي للجوء إلى التحكيم. غير أنه إذا كان الأساس التعاقدى يمثل نقطة الانطلاق إلا أن هذا الاتفاق هو آلية أعمال التحكيم ومنبت الصلة بإجراءات التحكيم والحكم، والقول بخير ذلك يشكك في لقوة القضائية لحكم المحكم باعتباره عنواناً للحقيقة<sup>(١)</sup>.

وفي تقديرنا، أن مسايرة هذا التكيف يرتب حتماً إنكار الطبيعة القضائية لحكم المحكم ويفقده الحجية وقوة الشيء المحكوم فيه، وينحصر في وصف مهمة الموفق التي لا تتجاوز اقتراح حل يرضي جميع الأطراف، ولا يعبر عن مهمة المحكم الذي يحسم النزاع نهائياً بحكم ملزم يستقل بإصداره من خلال إجراءات مخاصمية في جوهرها تمهد له الطريق لتحقيق إدعاءات الخصوم، وفحص المستندات والأدلة المقدمة إليه.

كما أن غياب فكرة الخصومة هو أمر ينفيه الواقع العملي، فتعارض المصالح الذي يعكسه وجود النزاع يحتم ظهور اعتبارات الخصومة، ومن ثم نخلص على أن هذا الجانب الإتفاقي الذي تبدأ به عملية التحكيم لا يحول دون إسباغ الصفة القضائية على الإجراءات، وهو ما أكنته أحكام قانون التحكيم المصري الجديد. وإزاء هذه الانتقادات سعى الفقه إلى تبني نظرية الطبيعة

---

(١) وانطلاقاً من ترجيح الطبيعة العقديّة يضع بعض الفقه تصوراً لمهمة المحكم يتلخص في أن: فالمحكم لا يدين بقدر ما يرجح وجهة نظر أو تفسير طرف على وجهة نظر أو تفسير الطرف الآخر لشروط من شروط العقد أو الالتزام من الالتزامات الناشئة عنه. فالمحكم يقوم بعمل يشارك فيه الأطراف، فحكم المحكم هو نتيجة عمل جماعي يشارك فيه الأطراف والمحكمون، لا تحكمه اعتبارات الخصومة ورغبة كل طرف في الانتصار لنفسه كما هو شأن الخصوم أمام القاضي، راجع في ذلك: مختار بريري: التحكيم التجاري مرجع سابق، ص ٧، بند ٣.

القضائية<sup>(١)</sup> ، والتي سنعرض لها في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم<sup>(٢)</sup>

أولاً: مضمون النظرية وأساقيدها:

يؤدي المحكم وظيفة القضاء بين الخصوم بحكم حاسم للنزاع يحوز حجية الأمر المقضي<sup>(٣)</sup> ، وهذا هو جوهر الوظيفة القضائية وأن استندت مهمة المحكم في وجودها لاتفاق التحكيم. فالمشرع نظم قواعد وإجراءات خصومة قاض، ويعد ما يصدره حكماً حقيقياً أي عملاً قضائياً، وهذا الحكم يقف من الخصوم موقف أحكام للقضاء<sup>(٤)</sup>. فالمحكم قاض يؤدي الوظيفة

---

(١) راجع عرض هذه النظرية تفصيلاً: د/ليو زيد رضون: الاسس العلمية، مرجع سابق، ص ٣٠. وراجع أيضاً في الفقه الفرنسي:

Rene David , L, arbitrage dans le commercial International, Paris, 1982. P. 109.

(٢) راجع: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٢٠. وراجع: سيد احمد محمود: مفهوم التحكيم وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٣) راجع: د/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٨٧، ص ٤٠. ويؤكد البعض أن مهمة المحكم هي مهمة القاضي ذاتها فكلاهما مناط به حسم للنزاع واتخاذ الحال العادل بين طرفيه، وكل منهما يتبع إجراءات معينة للوصول إلى النتيجة النهائية لحل أهمها مناقشة حجج وأدلة كل طرف من قبل الطرف الآخر أمام هيئة التحكيم، وراجع: Vizioz, Etude deprocedure, 1958, P. 588  
مشار إليه في: د/ خلفي عبد اللطيف: الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الجماعية، رسالة، عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٣٩٨.

(٤) ويتضح هذا الطابع القضائي لخصومة التحكيم من خلال متابعة نصوص قانون التحكيم المصري الجديد المواد من ٢٥ إلى ٢٩، وأيضاً القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٨١، المادة ١٤٦٩ وما بعدها.

نفسها التي يؤديها قاضي الدولة<sup>(١)</sup> فهو يثبت ويتحقق، ثم يزن الأدلة<sup>(٢)</sup>، وبعد ما يصدره حكماً حقيقياً أي عملاً قضائياً له نفس آثار الحكم القضائي، وهذا الحكم يقف من الخصوم موقف أحكام القضاء<sup>(٣)</sup>. إذ تعجز فكرة العقد عن تفسير سلطات المحكم في فرض الحكم على الخصوم<sup>(٤)</sup>، فإذا نظرنا إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم طالما اتفقوا عليه، وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري وينفذ تنفيذاً جبرياً بعد صدور الأمر بتنفيذ الحكم فإننا نجد أن الصفة القضائية هي التي تطلب على الحكم وأن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية في الدولة<sup>(٥)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، فإن عقد التحكيم لا يمكن أن ينتج أحكاماً قضائية، ولكن المشرع هو الذي لقر قضاء التحكيم كما أنشأ المحاكم العادية لإقامة العدل بين الناس، وعلى الرغم من أن وظيفة المحكم مؤقتة، نجدها لا تختلف

---

(١) راجع في ذلك: د/ محمد عبد الخالق عمر: للنظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٧٦، ص ١٠٨. وراجع أيضاً: عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها. وراجع: محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٢) راجع: د/ عبد الصيد الأحمب: التحكيم الصلح، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، ٢٠٠٠، ص ٦٥.

(٣) راجع: أحمد أبو الوفا: قواعد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢، ١٩٧٤، ص ٢٢٢. ويضاً راجع: أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ١٩.

(٤) راجع: هدى عبدالرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٥) راجع: د/ شمس ميرغني: التحكيم في منازعات المشروع العلم، رساله، عين شمس، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٤٥٦. راجع: أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ١٩٨٧، ص ١٩.

عن وظيفة قاضي الدولة من حيث تطبيق القانون والفصل في موضوع النزاع، وبذلك يكون للمحكم ولاية مثل تلك التي للقاضي بالنسبة للنزاع المطروح عليه<sup>(١)</sup>.

ويرى البعض أن ثمة عناصر ثلاثة يجب أن تتوفر في العمل القضائي وهي: الإدعاء، والمنازعة، والعضو القائم بالعمل وهو الشخص الذي يملك قانوناً صلاحية حسم النزاع، وإذا طبقنا المعايير الثلاثة على التحكيم لوجدنا أنها تتوفر جميعاً<sup>(٢)</sup>، فعمل المحكم يعد قضائياً مادام جوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون.

ويضيف البعض على ذلك أن أحكام المحكمين تعد أعمالاً قضائية بالمعنى الدقيق، وهي تعد كذلك شكلاً وموضوعاً، أي من حيث الشكل حيث أنها تصدر في شكل أحكام قضائية وبنفس إجراءات إصدار الأحكام، وأيضاً من حيث الموضوع حيث أنها تفصل في نزاع حقيقي بين أطراف الخصومة، يطبق فيه المحكم قواعد القانون الموضوعي في الغالب الأعم من الحالات، ويلتزم باحترام حقوق الدفاع والمبادئ المخاصمية<sup>(٣)</sup>. وأن حكم المحكم يعد عملاً قضائياً وفقاً لمعيار العمل القضائي لأنه يتكون من ثلاثة عناصر إدعاء وتقرير وقرار، وأنه وفقاً لنظرية الغاية الاجتماعية يعد قضائياً لأنه يحسم النزاع، ووفقاً لنظرية الغاية القانونية، فإنه يعد عملاً قضائياً أيضاً لأنه يقوم

---

(١) راجع: علي سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ٩٣ وما بعدها.

(٢) راجع: محمد عبد الخالق عمر: النظام القضائي المدني، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٣) راجع: د/ محمود هشام: استنفاد ولاية المحكم في قوانين المرافعات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عين شمس، يناير ويوليو، ١٩٨٤، ص ١٥ وما بعدها. وراجع أيضاً محمود هشام: النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ٢١٥.

بتحقيق القانون في الواقع الفعلي، ويحل محل الخصوم في أعمال القانون<sup>(١)</sup> ، وأيضاً يملك المحكمون سلطة القضاء لأنهم قضاء الخصوم، فهم يقولون القانون ويفصلون في حقوق والتزامات الطرفين معاً، ويؤكد بعض الفقه أن التحكيم قضاء، فالأشخاص عندما يتفقون على التحكيم لا ينزلون عن الدعوى وإنما ينزلون عن الحق في اللجوء إلى القضاء<sup>(٢)</sup> .

ويؤكد بعض الفقه أن المحكم بحكم وظيفته في فض المنازعات وفقاً للقانون والعدالة يعتبر قاضياً، وهو يصدر حكماً حقيقياً في المنازعة يحوز حجية الأمر المقضي، وهو لا يستند في عمله إلى عقد الحكيم وحده وإنما إلى إرادة المشرع التي تعترف به وتجعل حكمه قابلاً للطعن فيه أمام القضاء، لذا يعتبر حكم المحكم بمجرد صدوره ورقة رسمية، وهكذا يمكن القول أن المشرع نظم نوعين من القضاء قضاء المحاكم، وقضاء التحكيم، وأن التحكيم جزء من نظام قضائي حقيقي يتقرر كاستثناء على الشريعة العامة<sup>(٣)</sup>.

وذهب رأي مؤخرأ، نعتقد دقة ما انتهى إليه، إلى وجوب تأصيل مهمة

---

(١) راجع: د/ وجدي راغب مقالته المنشور بمجلة الحقوق السنة السابعة، ع٣، ١٩٨٣، ص ١٠٤.

حيث يقرر ميلاده أن النظرية القضائية هي السائدة في الفقه الفرنسي والمصري، والجدير بالذكر أنه كان يؤيد الطبيعة التماثلية ثم عدل عنها مقررأ الطبيعة القضائية للتحكيم، ثم عاد لنظرية استقلالية لتحكيم مؤخرأ في بحثه الأخير على نحو ما أسلفنا.

راجع مؤلفه: وجدي راغب: للنظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

(٢) راجع: د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار للنهضة العربية، القاهرة،

١٩٨٧، ص ٤٠. وراجع: عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٣) راجع: د/ حني المصري: بحث بعنوان " شرط التحكيم التجاري"، مقدم ضمن أعمال مؤتمر

العريش، ١٩٨٧، ص ١٢٩. وراجع أيضاً: د/ لكرم الخولي: بحث بعنوان "أخلاقيات التحكيم"،

المقدم في مؤتمر تحكيم مجمع تحكيم الشرق الأوسط والبحر المتوسط في يناير ١٩٨٩، ص ٢.

المحكم بعيداً عن اتفاق التحكيم الذي وإن كان سبب سلطة المحكم، إلا أنه لا يعدو كونه عقداً موضوعه التقاضي بطريقة التحكيم كطريق مواز للقضاء ويتميز بنظام خاص يحكمه، وليس من شأن هذه الاتفاق أن يمس بالطبيعة القضائية لمهمة المحكم ولعملية التحكيم ذاتها<sup>(١)</sup>. وقد أقرت محكمة النقض المصرية الطبيعة القضائية لمهمة المحكم<sup>(٢)</sup>، وفي الفقه الغربي ذهب البعض إلى أن المحكمين يحتلون موضعاً منفرداً يملكون بمقتضاء سلطة الفصل في النزاع بين أطراف اختاروهم كقضاة<sup>(٣)</sup>.

ويؤكد البعض الآخر هذه الطبيعة القضائية للتحكيم بأنه يسير موازياً لقضاء الدولة وأن وظيفة المحكم تتطابق مع مهمة القاض وإذا وجد اختلاف فمفرده على عوامل خارجية ليست من صميم مهمة المحكم ذاتها<sup>(٤)</sup>. كما

---

(١) راجع: د/ أمال الغيزي: دور القضاء في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ٤١ و ص ٨٣. وهناك من الفقه المصري من رأى بوضوح هذه الطبيعة القضائية من فترة طويلة مضت، راجع: د/ أبو هيف: حيث قرر بوضوح أن حكم المحكمين هو قضاء على الخصوم في النزاع المتفق على التحكيم فيه، طرق التنفيذ والتخلف، ص ٩٢٥، بند ١٣٧٤. راجع أيضاً: رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، ١٩٦٩. راجع أيضاً: عبد المنعم الشرقولي: المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦٣٣.

(٢) راجع: حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٨٦/٢/٦ في الطعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٢٢٥ق، والمنشور بمجلة القضاء، ص ٢١، ع يناير ١٩٨٨، ص ٢٣٤. والمنشور بمجلة القضاء، ص ٢١، ع يناير ١٩٨٨، ص ٢٣٤.

(٣) Perrot, Institutions Judiciaires, Paris, 1983, P. 44, 57, "L'arbitre remetre a un simple oitoyen, qui aura tous pouvoirs pour trancher le litige entre les particuliers qui l'auront choisi comme juge.

Philippe Fouchard, L'arbitrage commercial international, 1965, P. 5, (٤)  
11. "Les arbitres ont pouvoir de juger, ils doivent trancher le differend qui =



ذهب البعض إلى أن عملية التحكيم ما تعرفها قواعد القوانين الإجرائية الوطنية، هي عملية قضائية يقوم بها شخص له صفة القاضي، واختياره من قبل الأطراف لا يؤثر على عملية التحكيم ذاتها وآليات سيرها، والتغاضي عن هذا الإطار القضائي يحول دون الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، لما ينطوي عليه من إخلال بحقوق الدفاع<sup>(١)</sup>، كما يؤكد البعض أن المحكمين يعتبرون ممثلين للدولة أو لقضائتها، وأنهم يؤدون مهمة مماثلة لوظيفة القضاة ويتحملون المسئوليات ذاتها<sup>(٢)</sup>.

ورغم أن محكمة النقض الفرنسية هجرت نظرية الطبيعة العقدية إلا أنها لم تسلم بالطبيعة القضائية مرة واحدة وإنما تحولت نظرتها لمهمة المحكم من أنه قاض مستعار<sup>(٣)</sup>، ثم التسليم بأنه قاض استثنائي.

وهو ما عبرت عنه بقولها: "إن التحكيم قضاء استثناء يملك فيه المحكم سلطة

= leur est soumis, c, est -a- dire, {dire le droit}, au sens propre fixer les droits et obligations des parties statuer sur leurs pretentions respectives, condamner l'une ou l'autre.

**Antoine kassis**, the questionable validity of arbitration and awards under (١) the rules of international chamber of commerce, international arbitration, 1989, vol. 6, n. 2, p. 99. "the arbitrator process, is judicial in the sense that it is the process of jurisdiction, conducted by a judge. That the judge is privat judge doesnot affect the essentially jurisdictional character of the mechanism and operation".

**Friedman**, International Arbitration, 1990, vol. 7, P. 16" arbitrators are (٢) viewed as judges contractually chosen , performing functions assuming analogous to those of judge substitutes for state and imilar responsibilities".

(٣) راجع: حكم محكمة "Angers" منشوراً في: Dalloz, 1954, P. 207. مشار إليه في المرجع: هدى عبدالرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٤٣.

ذاتية مستقلة للفصل في المنازعات التي يطرحها عليه الخصوم<sup>(١)</sup>، إلى أن سلمت بالطبيعة القضائية لمهنته حيث قررت أن حكم المحكم هو عمل قاض سماه الخصوم، وقد أكد هذا القضاء فيما تلاه من أحكام، فانتهت في حكم لاحق إلى أن المفهوم الحقيقي لعملية التحكيم هو اتجاه إرادة الأطراف إلى منح المحكم سلطة قضائية<sup>(٢)</sup>. وقد جاءت أحكام قانون المرافعات الفرنسي الجديد في عام ١٩٨٠ مؤكدة في مضمونها على هذه الطبيعة القضائية.

### ثانياً: إنتقادات النظرية:

نتيجة للاختلافات<sup>(٣)</sup> القائمة بين المحكم والقاضي انكر جانب من الفقه<sup>(٤)</sup> على المحكم اكتساب مركز القاضي فالمحكم ليس قاضياً عضواً من أعضاء السلطة القضائية في الدولة حتى ولو تم اختيار قاضي للتحكيم في الأحوال التي يجوز فيها ذلك - فإنه يعمل كمحكم وتطبق عليه قواعد التحكيم

---

(١) راجع: هذا الحكم منشوراً في: Revue de l'arbitrage, 1958, P. 61 : مشار إليه في:

المرجع: هدى عبدالرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) راجع: حكمها الصادر في ١٠/٢٩/١٩٦٠، منشوراً في: Revue de l'arbitrage, 1960, P. 121

: مشار إليه في المرجع: هدى عبدالرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٣) راجع: أنظر في هذه الاختلافات التي تعتبر من أدلة وحجج منتقدي الطبيعة القضائية لعمل المحكم في المبحث الثاني من الفصل ومن هذا البحث تحت موضوع " ثلثنا: للمحكم والقاضي". منعا للتكرار ارتتبنا عدم ذكر هذه الفوارق والاختلافات التي تبعد عن المحكم صفة القاضي في هذا البند.

(٤) راجع: أمينه النمر: قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ١٥٨. وراجع: احمد ابو الوفا:

التحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، ص ٢١١. وراجع: احمد المايجي: قواعد

التحكيم، مرجع سابق، ص ٦٩ وما بعدها. وراجع : احمد المايجي: تحديد نطاق الولاية

القضائية والاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

فالمحكم وأن كان يحل محل القاضي في الفصل في النزاع المتفق فيه على التحكيم إلا أنه لا يكون له صفته أو سلطته أو سلطانه فالمحكم لا يعتبر قاضياً لأنه ليست له ولاية القضاء ولا يقوم بوظيفه عامه فلا يتمتع بالسلطات المخولة للقاضي. كذلك هناك إختلاف بين مركز المحكم والقاضي ناتج عن الفوارق الأساسية المستمدة من طبيعته كل من التحكيم والقضاء إذ يتميز التحكيم، بأنه إداة خصوصية للفصل في النزاع تتشكل في كل حاله على حده حسب مقتضيات الخاصه للنزاع اما القضاء فهو طريق عام لحماية الحقوق والمراكز القانونية تحكمه قواعد عامه مجردة موضوعه سلفاً لاية قضيه<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك فإن المحكم يحظى بمركز خاص يتميز عن مركز القاضي نتيجة لاختلاف طبيعته التحكيم عن القضاء ومن ثم فإن النظام الذي يخضع له المحكم يختلف عن ذلك الذي يخضع له القاضي.

### ثالثاً: تقييم النظرية:

في تقديرنا أن ما ذهب إليه بعض الفقه من إنتقاد الطبيعة القضائية للتحكيم ولمهمة المحكم، لم يقصد به إنكار تلك الطبيعة بقدر ما هو إنتقاد للتناول الخاطئ لمهمة التحكيم في بعض الحالات، وإنكار للممارسات والأساليب غير السليمة المتبعة من قبل بعض المحكمين وبصفة خاصة في ظل التحكيم الدولي<sup>(٢)</sup>. وهذه الانتقادات لا تعني إنكار الطبيعة القضائية

---

(١) راجع في ذلك: وجدي راغب: هل التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣١ وما يليه.

(٢) راجع: وجدي راغب: النظرية العاملة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص ٥٧٦. وراجع أيضاً: د/ حمام عيسى: دراسات في الآليات القانونية للتبعية الدولية، للتحكيم التجاري الدولي نظرية نقدية، ١٩٩٠، ص ٧٩ وما بعدها. إذ يقول: للمقارنة بين قضاء للتحكيم الدولي -

للتحكيم أو لمهمة المحكم، بل تؤكدهما، كما أن وجود تجاوزات من بعض المحكمين أو وجود اعتراضات على بعض ممارسات التحكيم لا يعني إنكار الطبيعة القضائية للتحكيم، وإنما رفض المظاهر التي تتعارض معها وتقرير ما يجب أن يكون عليه الوضع<sup>(١)</sup>.

فلا يتصور استبعاد الطبيعة القضائية للتحكيم إلا إذا انكرنا وجود التحكيم ذاته. فخصومة التحكيم عمل قضائي يحسم مركزاً قانونياً متنازِعاً بشأنه بتطبيق حكم القانون في إطار إجراءات قضائية تكفل للأطراف الضمانات القانونية. فالتحكيم ليس نشاطاً تلقائياً وإنما نشاط مطلوب كالتقضاء ويصدر بناء على إجراءات تكون في مجموعها خصومة قضائية يقوم فيه المحكم بتحقيق ادعاءات الخصوم وما يقدمونه من أدلة ومستندات متيحاً لهم فرصة إيداء دفاعهم وتنفيذ كل طرف مزاعم الآخر تحقيقاً لمبدأ المواجهة. فوظيفة المحكم في ظل التحكيم القضائي هي حسم النزاع بعد فحص ادعاءات

---

- وقضاء الدولة إما يقوم على وهم خاطئ هو أن وظيفة المحكم مماثلة لوظيفة القاضي، في حين أن هناك اختلافات أساسية بينهما. أما المحكم الذي يستمد سلطانه أساساً من اتفاق الأطراف، فلا يستطيع الإدعاء بأي حال بأن مثل هذا الاتفاق يمنحه سلطة وضع معايير وقواعد يمكن أن يكون لها لية قيمة قانونية فيما يجاوز النزاع المعروض عليه. وقد أورد سيادته هذا الرأي بمناسبة إنكاره لسلطة المحكم في ابتكار قواعد جديدة، وإن كنا نؤيد ما أورده سيادته، إلا أننا لا نفر النتيجة التي رتبها على ذلك وهي إنكار الطبيعة القضائية لمهمة المحكم.

(١) يرى د/ أبو زيد رضوان أن التحكيم أصبح للقضاء الأصل للتجارة الدولية، إلا أن سيادته يقصر الطبيعة القضائية على التحكيم المؤسسي دون التحكيم الحر والذي يعتبره تعلقياً، ونحن لا نرى وجهاً لأصل هذه التفرقة في الواقع أو القانون، راجع مؤلفه: أبو زيد رضوان الأسس العامة، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

وهذا هو جوهر العمل القضائي<sup>(١)</sup> - وحتى في ظل التحكيم الإجباري بين شركات القطاع العام، أقر القضاء لهيئة التحكيم بالطبيعة القضائية.<sup>(٢)</sup>

غير أن هذا التقارب بين القضاء والتحكيم يجد حدوده في خصوصية التحكيم الذي يستلزم بحكم طبيعته الخاصة ونشأته الاتفاقية توافر قدر من المرونة في أحكامه وإيضاح مجال واسع أمام حرية الأطراف، كما يجد حدوده أيضاً في افتقار المحكم لسلطة الأمر التي تستوجب تدخل القضاء بالمساعدة تحقيقاً لفاعلية التحكيم<sup>(٣)</sup> . كذلك لا يمكننا التسليم بتعميم هذه

---

(١) راجع: محمود هشام: النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ٢١٧. وفي تعريف مضمون العمل القضائي أوضحت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صدر في ١٩٦٠/٤/٢٦ أن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وتطبيقها القضائية، ويحكم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية بين خصمين تتعلق بمركز قانوني، ولا ينشئ القرار القضائي مركز جديد وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده فيعتبر عنوان للحقيقة متى حاز قوة الشيء المقضي به، ويكون القرار قضائي متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تكون من قضاء، مشار إليه في: د/ هشام خالد: مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة، ع ١٠١، يناير، فبراير ١٩٨٧، ص ٣٠: ٦١.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٨٢/٣/٢٠ في الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٩ ق، مشار إليه في البحث الملحق، أما في ظل التحكيم الإجباري في منازعات العمل فقد ثلر خلاف بشأن العنصر الإرادي في تشكيل هيئات التحكيم والطبيعة الخاصة لمهمة هيئات التحكيم حيث لا تصمم النزاع نهائياً بل تظل له طبيعة متجددة ومن ثم لا تجوز قراراتها الحجية إذ يعاد النظر في هذه القرارات بتغير الظروف، لذا فإن الرأي الراجح أنها ليست ذات طبيعة قضائية، راجع: د/ السيد عبد ناهل: التحكيم في منازعات العمل الجماعية، رسالة، عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٠٢.

(٣) ويرى البعض أن عمل المحكم قضائي لأن قضاء الدولة يشارك في إصدار هذا العمل، ولأن المحكم يؤدي ذات الدور الذي يؤديه القاضي عن طريق تحقيق فاعلية القواعد القانونية التي تحكم العلاقة محل النزاع، راجع: د/ علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة، عين شمس، مرجع سابق، ص ١٠٧.

الطبيعة القضائية على كل مكونات التحكيم، فالبيئة التعاقدية التي تنشأ في إطارها مهمة المحكم والتي تمثل نقطة الانطلاق لا يمكن إنكارها، وكذلك الأمر بالنسبة للعقد المبرم بين الخصوم والمحكم<sup>(١)</sup>. وإذا كنا لا ننفي وجود اتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع. وعقد مبرم بين الخصوم والمحكم، فإنه يجب عدم الخلط بين هذا الاتفاق وذلك العقد من ناحية طبيعة العمل الذي يصدر من المحكم من ناحية ثانية<sup>(٢)</sup>. وعليه ينبغي عدم مد الطبيعة القضائية إلى كل مكونات التحكيم قصر هذه الطبيعة على وظيفة المحكم وطريقة ممارستها لها دون اتفاق التحكيم والعقد المبرم بين الخصوم والمحكم، إذ أنه يبقى لهذين الكائنين طبيعتهما التعاقدية كمصدر للتحكيم<sup>(٣)</sup>.

ومما يؤكد أن عمل المحكم يعد عملاً قضائياً مشاركة محاكم الدولة في تحقيق فعالية حكم التحكيم من خلال الأحكام التي تصدرها، إما بهدف مساعدة المحكم أو الرقابة على أعماله<sup>(٤)</sup>. فالتحكيم ليس بمنأى عن سلطة محاكم الدولة. ولقد أصبحت علاقة التعاون بين التحكيم ومحاكم الدولة من سمات التشريعات جميعها التي أقرت نظام التحكيم<sup>(٥)</sup>. فالتحكيم يعتمد على مساعدة القضاء في جميع مراحل من خلال الأحكام الصادرة عن القضاء، لسد

(١) راجع: محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

(٢) راجع: عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٣ وما بعدها.

(٣) راجع: محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ٢٢٠ وما بعدها.

(٤) راجع: عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٣ وما بعدها. وراجع

أيضاً: أحمد أبو الوفا: للتحكيم الإجمالي والاختياري، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٥) راجع: علي سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ١٠٨ وما بعدها.

النقص الناجم عن كون المحكم فرداً عادياً، لا يملك سلطة توجيه أوامره إلى السلطات المختصة لإجبار الخصوم أو من لهم صلة بالنزاع بقراراته<sup>(١)</sup>. وكذلك هناك مجال آخر لتدخل القضاء يتمثل في تشكيل هيئة التحكيم أو اكمال النقص فيها والفصل في المسائل الأولية التي تثار أمام المحكم في انشاء نظر النزاع وتخرج عن ولايته.

أضف إلى ذلك هذا التدخل من جانب قضاء الدولة في الدعوى التحكيمية ليس مقصوراً على مجرد مساعدة التحكيم على أداء مهمته بإعطاءه الصنفه الإلزامية لأحكامه، ولكنه يمتد ليشمل الرقابة على حكم التحكيم المنهي للخصومه مثل: الأحكام التي تصدر في الإستئناف في التشريعات التي تجيز ذلك أو في دعوى البطلان.<sup>(٢)</sup> وعلى الرغم من كل ما تقدم، نجد وظيفة المحكم، وإن كانت ذات طبيعه قضائية، لا تتماثل تماماً مع وظيفة قاضي الدولة<sup>(٣)</sup>. وإزاء هذه الانتقادات سعى الفقه إلى تبني نظرية الطبيعة المختلطة<sup>(٤)</sup>، والتي سنعرض لها في المبحث الثالث.

---

(١) راجع: عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٢ وما بعدها

(٢) راجع: علي سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق ص ١٠٨ وما بعدها

(٣) تم معالجه اوجه الاختلاف بين قاضي الدولة والمحكم بشكل مفصل في المبحث الثاني من الفصل الاول من هذا البحث، ومنعاً للتكرار ارتئينا عدم ذكر هذا الاختلاف مره اخرى.

(٤) راجع: عرض هذه النظرية تفصيلاً: د/أبو زيد رضوان، الاسم الملمه، مرجع سابق، ص ٣٠.

وأيضاً راجع: في الفقه الفرنسي: Rene David, L'arbitrage, P. 109.

### المبحث الثالث

## نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم<sup>(١)</sup>

أولاً: مضمون النظرية وأسايدها:

حاول بعض الفقه تلاقى الانتقادات الموجهة إلى النظرية التعاقدية والقضائية، بتقرير أن التحكيم يشغل مركزاً وسطاً بين الحل الذاتي الرضائي للمنازعات وبين الحل القضائي الذي تفرضه أحكام القضاء، فيتراخي الاعتراف بالطبيعة القضائية لحكم التحكيم لما بعد صدور الأمر بتنفيذه، وذلك كنتيجة للربط بين حجية حكم التحكيم وقوته التنفيذية، ومن ثم يتمتع الحكم بطبيعة مزدوجة، تبدأ تعاقدية وتنتهي قضائية عندما يصدر الأمر بتنفيذ الحكم. ويترتب على الأخذ بهذه الوجهة من النظر عدم الاعتراف بحجية حكم التحكيم إلا بعد صدور الأمر<sup>(٢)</sup>.

ويقترّب من هذا الإتجاه ما ذهب إلى البعض الآخر من أن التحكيم يخضع لنظام خاص يقف به عند منتصف الطريق بين النظام العام للتصرفات القانونية ونظام العمل القضائي<sup>(٣)</sup>، أو أن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاء محضاً، وإنما هو نظام يمر بمرحلة متعددة تلبس كل منها لباساً خاصاً، وتتخذ طابعاً مختلفاً، فهو

---

(١) راجع: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٢٨. وراجع ايضاً: سيد احمد محمود: مفهوم التحكيم وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٢) تنص المادة ٤٧ من قانون التحكيم الفلسطيني على انه: "يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية". حكم هذه المادة يطابق حكم المادة ٥٢ من قانون التحكيم الاردني وحكم المادة ٥٥ و ٥٦ من قانون التحكيم المصري.

(٣) راجع: وجدي راغب: للنظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص ٣٨٤.



في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم<sup>(١)</sup>. ويرى البعض أن التحكيم يبدو كأنه نوع من الحلول التي تقيم التوازن بين متقاضين هما احترام سلطان الإرادة، ومقتضيات الانصياع لأحكام التنظيم القانوني للمجتمع، وفي الأخذ بفكرة الطبيعة المختلطة تتمثل فكرة العقد باعتبارها تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة وتتمثل أيضاً بفكرة القضاء، أي اقتضاء الحق عن طريق حكم القانون والعدالة ليسبغ على عملية التحكيم طبيعة مختلطة عبارة عن نوع من القضاء الخاص ذي أساس إتفاقي، وتتأوب على طبيعة التحكيم التأثيرات المختلفة لفكرة العقد والقضاء معاً<sup>(٢)</sup>.

وبالنتيجة و طبقاً لهذه النظرية، يتمتع التحكيم بطبيعته مزدوجة، فهو يبدأ تعاقدياً باتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم واختيار المحكم وتحديد سلطته، وكذلك اختيارهم القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، ثم يمر بمرحلة إجراءات وينتهي بقضاء في ضوء القرار الصادر الحاسم للنزاع عندما يصدر الأمر بتنفيذه من قضاة الدولة<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع: د/ محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٠٠.

(٢) راجع: / أبو زيد رضوان: الاسس العلمية، مرجع سابق، ص ٣، وراجع أيضاً: Lalive, Problems relative a l'arbitrage International commercial, Recueil des cours, 1967, p. 588 "S'il apparaait ainsi hors de doute que, dans son ensemble, l'arbitrage verra se developper constamment son aspect contractuel, mais que cependant, on s'efforce de maintenir a la sentence un caractere juridictionnel".

مشار إليه في المرجع: أبو زيد رضوان: الاسس العلمية للتحكيم.  
(٣) راجع: عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها. ويرى الدكتور عزمي أن التحكيم عمل قضائي وأن المحكم قاض بالمعنى الفني، ولكن المشكله الآن هي تحديد المدى الذي يتشابه فيه حكم المحكم وحكم القاضي. راجع أيضاً: ومحمود هاشم: النظرية العلمية للتحكيم، مرجع سابق، ص ٢٢٢ وما بعدها.

وهكذا نقف هذه النظرية موقف توفيقياً أو وسطياً، وترى النظرية، إنه لا ينبغي اصفاء تكييف واحد على عملية التحكيم. فالتحكيم في الحقيقة نظام مختلط او مركب يبدأ تعاقدياً، وفي مرحلة لاحقه يصبح ضائى بفضل تدخل الدولة عندما يلجأ الاطراف لاعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية. وبدءاً من صدور الامر بالتنفيذ من قاضى الدولة يصبح قرار التحكيم حكماً قضائياً (١).

### ثانياً: إنتقادات النظرية:

وجه الفقه الحيد من الانتقادات لهذه النظرية لعل أهمها أنه يترتب على قبولها إهدار القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لا يصدر الأمر بتنفيذه، وهذا يتناقى مع قصد المشرع من إقرار نظام التحكيم (٢). ففكرة التحكيم تقوم أساساً على التنفيذ الاختياري لحكم المحكم الذي يكتسب الحجية فور صدوره دون أن يترأخى هذا الأثر لحين صدور الأمر بالتنفيذ، وهذا ما أكدته احكام التحكيم المختلف (٣). ويرد بعض الفقه على القول بأن التحكيم عملية شبه

---

(١) راجع: د/ ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم دراسة مقارنة في اتفاقية نيويورك - القانون الفرنسى - القانون النموذجي - الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٦، ص ٥٥.

(٢) راجع: عزمى عبد الفتاح: سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم (دراسة في القانون الكويتي والمصري والفرنسي) مجلة الحقوق، العدد الرابع، ١٩٨٤، ص ١٠٣ وما بعدها.

(٣) تنص المادة ٤٧ من قانون التحكيم الفلسطيني على انه يكون لقرار التحكيم بعد تصديقه من المحكمة المختصة القوة والمفعول للتي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية. حكم هذه المادة يطابق حكم المادة ٥٢ من قانون التحكيم الاردني وحكم المادة ٥٦، ٥٥ من قانون التحكيم المصري. وحكم المادة ١٥٨ من قانون التحكيم الانجليزي، والمادة ١٤٧٦ من قانون الاجراءات الفرنسي، والمادة ١٣٢ من قانون التحكيم التونسي، والمادة ٢١ من قانون التحكيم السعودي.

قضائية، وبهذا يكون تجنب أخذ موقف واضح من الطبيعة القضائية بالرفض والقبول<sup>(١)</sup>. ورغم صدق فكرة الطبيعة المركبة للتحكيم والتي تجد أساسها في كونه اتفاقي المنشأ، قضائي الوظيفة إلا أن هذه المنشأة الاتفاقية لا تؤثر على سلطات المحكم القضائية.

فالأصل المزدوج لسلطات المحكم متمثلاً في إرادة القانون، ثم إرادة الأطراف، وهذا يضيف على مهمة المحكم بعض الخصوصية التي تنعكس على ممارسته لمهمته، إلا أنها لا تنفي للطبيعة القضائية لها<sup>(٢)</sup>. كما يرد على أنصار النظرية المختلطة بأنه إذا كان التحكيم في حقيقته ذو طبيعة مركبة بوصفه قضاء إرادياً، أو عملاً قضائياً يستمد أساسه من اتفاق الأطراف، أي أنه من ناحية عمل قضائي، ولكنه في الوقت ذاته ينطلق في منشئه من تصرف إرادي تعاقدي، فإن التحليل القانوني يجب ألا يقف عند القول بأنه ذو طبيعة مختلفة، أو أنه خليط غير متجانس، فالمظاهر المستمدة من أصله، وهي إرادة الأطراف ترجح طابعه التعاقدي، بينما هو قضائي من حيث أنه يلزم الأطراف بقوة تختلف عن مجرد قوة العقد.

وكما يرى أن العنصر الإرادي هو السائد في المرحلة الأولى من التحكيم، وهي مرحلة الاتفاق على التحكيم كأسلوب لحل المنازعات، ثم يبدأ العنصر الإرادي في الأول تدريجياً تاركاً الغلبة منذ بدء مرحلة التداعي للخصائص

---

(١) راجع: د/ محمد نور شحاته: المنشأة الاتفاقية للسلطة القضائية للمحكمين، دار النهضة

العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٥.

(٢) راجع: د/ سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية فخلصه، مرجع سابق، ص ٧٠ وما بعدها.

التي يتسم بها العمل القضائي<sup>(١)</sup> .

وذهب بعض الفقه تعليلاً على هذه النظرية أنها أختارت أسهل الحلول ولم تتصد لجوهر المشكلة<sup>(٢)</sup> . ويضيف البعض على ذلك أن المناقشة الهادئة تبين أن لكل من النظريات نقاط ضعفها، وقد توقع الحيرة بالباحث في اتخاذ موقف سلبي يتمثل في القول بأنها ذات طابع خاص، والأسوأ أنها مختلطة<sup>(٣)</sup> . كما أنها لم تعد محاولة وصف عملية التحكيم في مراحلها المختلفة، ولم تقم إطاراً قانونياً يفسر السلطات القضائية للمحكم والتي لم ينكر أنصار هذه النظرية تمتع المحكم بها استقلالاً عن الأطراف.

وهكذا يتضح ضعف التأسيس القانوني لهذا الاتجاه، مما دفع الفقه إلى تبني اتجاه آخر ينادي باستقلالية نظام التحكيم وعمل المحكم عن كل من التكيف التعاقدي والقضائي، وهو ما سنعرض له في المبحث الرابع.

### ثالثاً: تقييم النظرية:

طبقاً لهذه النظرية، نرى أن التحكيم يتمتع بطبيعته مزدوجة، فهو يبدأ تعاقدياً باتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم وأختيار المحكم وتحديد سلطته، وكذلك أختيارهم القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى

---

(١) راجع: د/ محمد نور شحاته: للنشأ الاتفاقية، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) راجع: د/ محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ٢١٩. حيث يؤيد سيادته النظرية القضائية، كما أوضحناه سابقاً.

(٣) راجع: د/ وجدي راغب: مقال بعنوان تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل، مجلة الحقوق لسنة السابعة الحدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٣، ص ١٠٤.

موضوع النزاع، ثم يمر بمرحلة إجراءات وينتهي بقضاء في ضوء القرار الصادر الحاسم للنزاع عندما يصدر الأمر بتنفيذه من قضاء للدولة<sup>(١)</sup>.

وهكذا تقف هذه النظرية موقف توفيقياً أو وسطياً، وترى أنه لا ينبغي إضفاء تكييف واحد على عملية التحكيم. فالتحكيم في الحقيقة نظام مختلف أو مركب يبدأ تعاقدياً، وفي مرحلة لاحقة يصبح قضائياً بفضل تدخل الدولة عندما يلجأ الأطراف لاعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية، وبدءاً من صدور الأمر بالتنفيذ من قاضي الدولة يصبح قرار التحكيم حكماً قضائياً<sup>(٢)</sup>.

---

(١) راجع: عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها. يرى الدكتور عزمي أن التحكيم عمل قضائي وإن المحكم قلص بالمعنى للقني، ولكن المشكله الآن هي تحديد المدى الذي يتشابه فيه حكم المحكم وحكم القاضي. وراجع ايضاً: محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٢) راجع: ناريمن عبد القادر: اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص ٥٥.

## المبحث الرابع

### نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المحكم<sup>(١)</sup>

أولاً: مضمون النظرية وأسايدها:

يرى أنصار هذا الإتجاه أن للتحكيم طبيعة خاصة وذاتية مستقلة تأتي من كونه أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعى إليه الخصوم<sup>(٢)</sup>، وتدعيماً لهذه النظرية أتجه البعض إلى الربط بين الهدف الذي يرمي إليه الخصوم وهو السعي إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي لها أمام المحاكم وبين استقلاليته عن الأنظمة الأخرى، ويرى عدم تفسير التحكيم في ضوء المبادئ التقليدية ومحاولة ربطه بالعقد أو بالتحكيم القضائي<sup>(٣)</sup>، ويضيف البعض على ذلك أن مهمة الباحث تنصب أساساً على حصر العناصر ذات الطابع القضائي، بحيث يمكن في النهاية تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية في تكوين نظام التحكيم وإعطائه طبيعته الذاتية المستقلة<sup>(٤)</sup>.

---

(١) راجع: الدكتور محمد عبد المتار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٣١. وراجع: سيد احمد محمود: مفهوم التحكيم وفقاً للقانون الكويتي ص ٤٨.

(٢) N. Saad, La Sentence arbitral, these, Paris, 1969. P. 53.

(٣) راجع: د/ سامية راشد: التحكيم في العلاقات الخاصة، مرجع سابق، ص ٧٠ وما بعدها. وقد أشارت إلى رسالة "Divichi" التي أقرت التقسيم الأساسي لرسالته بناء على هذه الفكرة والتي عبرت عنها بقول:

"Dans quelle mesure la notion de contrat et la notion de juridiction enterviennent pour donner a l'arbitrage sa physionomie." Jacqueline Rubellin Devivhi: L arbitrage , nature juridique , droit interne prive . these lyon 1965, P. 925.

(٤) راجع : سامية راشد: التحكيم في العلاقات الخاصة، مرجع سابق. كما أشارت سيلفتها أيضاً إلى رأي للفقهاء "Klein" والذي يشبه التحكيم بأنه:

"une pluralite des actes d'essence contractuelles interpretant dans une mobile tres scomplex klein "Consederations sur l'arbitrage en droit inernational prive, paris, 1955, P. 203.

ونادي بعض الفقه باستقلال نظام التحكيم من خلال التأكيد على طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة التي تختلف عن العقود، كما تنفرد عن أحكام القضاء<sup>(١)</sup>، كما ذهب بعض الفقه مؤخراً إلى القول بأن التحكيم ليس نوعاً من القضاء، وإنما هو نظام مختلف في وظيفته وطبيعته وفي غايته وبنائه الداخلي عن القضاء وهو بذلك يمشي موازياً له.

ويرتب على ذلك نتيجة مؤداها عدم جواز تطبيق قواعد القضاء إلا على سبيل القياس وبشرطه، ويرى أن التطبيق الآلي لقواعد القضاء على مسائل التحكيم فيه مسخ لنظام التحكيم وتشويه له، كما أن تطبيق ما يسمى بالقواعد العامة للقضاء يتجاهل طبيعة التحكيم<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: إنتقادات النظرية :

لم ينكر أنصار هذه النظرية الطبيعة المركبة لنظام التحكيم بوصفه قضاء إرادياً، أو عملاً قضائياً يستمد أساسه من اتفاق الأطراف، ومن ثم يجمع بين الطابع الإرادي والقضائي بين جنباته، غير أنهم يرون أن النظرية العقدية تعجز عن تفسير تطور التحكيم وانطوائه تحت لواء القضاء، وفي الوقت ذاته لا تؤدي هذه التطورات إلى فقدان التحكيم لذاتيته المستقلة واندماجه في القضاء، وذلك لإختلاف التحكيم في بنيانه ونظامه القانوني عن

---

(١) راجع: د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: للتحكيم الدولي الخلق، مرجع سابق، ص ٤١. وراجع أيضاً: د/ محمد الجوهري: في رسالته على أن التحكيم ظاهرة مستقلة تحقق متطلبات المجتمع وتطوراته، وراجع:

Mohamed Elgohary, La arbitrage et les contrats commerciaux internationaux, 1982, P. 253.

(٢) راجع تفصيلاً: وجدي راعب: تأصيل الجانب الاجرائي، مرجع سابق، ص ١٥٠، ١٥٤.

القضاء، وترجع أسباب انتقاد هذه النظرية إلى أنها لم تأت بجديد، ولم تتضمن تأصيلاً قانونياً لو تفسيراً للسلطات الواسعة التي يتمتع بها المحكم.

كما أن الرأي القائل بعدم جواز أعمال القواعد العامة للقضاء على خصومة التحكيم<sup>(١)</sup>، قد استند إلى وجود فراغ تشريعي دفع بالفقه والقضاء إلى الاسترشاد بقواعد المرافعات، أما بعد صدور قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، فإن الطابع القضائي لتنظيم إجراءات خصومة التحكيم أصبح أصيلاً وليس مأخوذاً بالقياس، وهذا الوضع هو السائد في غالبية التشريعات الحديثة ومنها القانون الكويتي والسعودي والأردني والفلسطيني والفرنسي والسويسري والإيطالي.

### ثالثاً: تقييم النظرية:

من جانبنا نرى أن هذه النظرية<sup>(٢)</sup>، تتفق مع الطابع الخاص للتحكيم، ومع الإعتبارات العلمية التي تفرض مظاهر عديده للتحكيم على المستوى الدولي وعلى المستوى الإقليمي وعلى المستوى المحلي وتستجيب هذه النظرية لمتطلبات عولمة الاقتصاد والتجاره والتطور التكنولوجي والنووي وعولمة المعارف عن طريق الانترنت.

---

(١) راجع: وجدي راغب: تأصيل الجانب الاجرائي، مرجع سابق، ص ١٥٠ وما بعدها.

(٢) من مؤيدي هذه النظرية: سيادة الدكتور سيد احمد محمود: مفهوم الحكيم وفقاً لقانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٥.



## الخلاصة:

نخلص مما تقدم، إلى أن المحكم يتمتع بوضع قانوني متميز يملك بمقتضاه سلطة حسم النزاع بين أطراف اختاروه كقاض، ملاحظة أن تقرير الطبيعة القضائية للتحكيم لا تعني إدماجه في القضاء أو فقدته لذاتيته الخاصة في مواجهته، فالتحكيم ليس هو القضاء وإنما هو جزء من النظام القضائي يميز موازياً لقضاء الدولة، ومعاوناً له في حسم المنازعات، طالباً مساعدته فيما يعجز عنه خاضعاً لرقابته وفقاً لنظام محدد، ومغاير في طبيعته وأثاره عن وسائل التسوية الأخرى<sup>(١)</sup>.

كذلك يمكننا القول بأن المحكم يشغل مركزاً قانونياً متميزاً، ويتمتع بسلطة قضائية تخوله حسم النزاع ليقترّب من المركز القانوني للقاضي، والبرهان على ذلك:

١. تستخدم معظم التشريعات التحكيم الحديثة مصطلح حكم التحكيم، لاعتبار القرار الصادر عن المحكم، ووصف الحكم لا يكون إلا للعمل القضائي<sup>(٢)</sup>.
٢. إن طبيعة مهمة المحكم تشابه مع مهمة القاضي، فهو يصدر حكماً

---

(١) وعلى نحو ما ذهب أقصار فكرة استقلالية التحكيم من أن التشابه بين التحكيم والقضاء لا يعني التماثل بينهما، ولأن التشابه بينهما لا ينفي اختلافهما، ويرى التشابه بينهما من خلال الحديث عن مجموعات أو أسر قانونية تجمعها قواعد مشتركة، راجع: د/ جدي راغب: التاصيل الاجرائي: مرجع سابق، ص ١٤٧، غير أنه يرى في صفحة ١٤٩، أن مراكز ومؤسسات التحكيم تروج للنظرية القضائية لاستمارة هيئة القضاء ومكانته وسعته ونفوذه، وأن نظمها تحتوي على بعض الضمانات القضائية بغرض جذب المتقاضين وإقناعهم أنها تقدم ذات الخدمة التي تقدمها للمحكم، وأنهم بذلك ينالون القضاء على أرضه

(٢) راجع: أحمد قسنت الجدوى ولبو الملا النمر: المحكم وكيفية إعداده، مرجع سابق، ص ١٤ وما بعدها.

حقيقيا في المنازعه يحوز حجية الامر المقضي به وهو يستند في عمله الى اتفاق الخصوم واردة المشرع التي تعترف به وتجعل حكمه قابلا للطعن فيه امام القضاء<sup>(١)</sup> .

٣. ان التشريعات الحديثة تحيط اختيار المحكم بضمانات معينة، ولم تترك للطراف الحرية المطلقة في اختياره، وانما فرضت بعض الشروط التي توجب توافرها لصحة اختيار المحكم، مثل: مثل الشروط الخاصة بالاهلية او بالاستقلال والحياد.

٤. ان جميع قوانين التحكيم الحديثة توجب شروطا موضوعية وشكلية في حكم المحكم، تتماثل مع تلك الواجب توافرها في الحكم القضائي، وذلك لضمان احترام هذا الحكم والارتقاء به الى مصاف العمل القضائي. وعلى سبيل المثال تشترط هذه القوانين ألا يصدر حكم المحكمين إلا بعد مداولة، وان يكون مكتوبا وموقعا عليه من المحكمين او أغلبيتهم، وان يشتمل على بيانات معينة هي في معظمها بيانات الحكم القضائي، وتشمل هذه البيانات ايضا ملخصا لأقوال الخصوم، وادعاءاتهم، ومستنداتهم، وأسباب الحكم ومكان وتاريخ صدوره<sup>(٢)</sup> .

٥. إن المحكم يعد في حكم الموظف العام ازاء جريمة الرشوة عملا بالمادتين ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات الاردني<sup>(٣)</sup> .

---

(١) راجع: عبد الرحمن: دور المحكم ، مرجع سابق، ص ٤١ وما بعدها .

(٢) راجع: أحمد سميت للجداولي وأبو العلا النمر: المحكم وكيفية إعداده، مرجع سابق، ص ١٦ وما بعدها.

(٣) تشير هنا الى أن قانون العقوبات الأردني ما زال مطبق في فلسطين. ولكن يوجد مشروع قانون عقوبات فلسطيني عالج هذه الحالة في الماده ١٠٧ وما بعدها. كذلك راجع الماده ١٠٣ وما بعدها والماده ١٠٩ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧.

وفي ضوء ما سبق من أدله، نميل مع جانب من الفقه<sup>(١)</sup> إلى ترجيح الطابع القضائي للتحكيم ولمهمة المحكم واعتباره بمنزلة قاض خاص يستمد سلطته من اتفاق الأطراف ومن القانون. ولفظ (قاض) تعني غلبة وسيطرة العناصر القضائية على قضاء الحكيم، هذا من جانب، ومن جانب أخرى يعني أن للحكم الصادر من المحكم له معظم خصائص الأحكام القضائية، وللفظ (خاص) تعني أن المحكم لا يعد موظف عاما ولا يباشر وظيفة القضاء العام، يستمد سلطته القضائية من اتفاق الأطراف وإرادة المشرع التي تعترف به، وهو خاص، لأنه لا يملك سلطات القصر والجبر التي يملكها قاضي الدولة عند فصلة بالنزاع.

وأخيرا، واستناداً إلى هذه الطبيعة القضائية، تتحدد ذاتية مهمة المحكم وتتميز عن غيرها من المهام التي قد تتشابه معها، كما ترتب هذه الطبيعة القضائية أثراً هاماً يتمثل في ثبوت سلطة المحكم في التصدي للفصل في اختصاصه.

---

(١) راجع: أحمد قسنت الجدوى وأبو العلا النمر، المحكم وكيفية إعداده، مرجع سابق، ص ٤٠ وما بعدها. راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٥٤ وما بعدها. وراجع: د/ أحمد إحصان الغندور: تحكيم في العقود الدولية للإشاعات، دور النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٥٥.

## الفصل الثالث

### نطاق مسؤولية المحكم

سبق أن رأينا أن وظيفة المحكم هي وظيفة قضائية من طبيعة خاصة، وهذه الطبيعة تؤثر بلا شك في تحديد نطاق مسؤوليته، وبمعنى أدق في نطاق الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي يترتب على مخالفتها مسؤوليته المدنية. ومن ثم يقع على عاتق المحكم التزامات تفرضها الطبيعة القضائية لوظيفته، والالتزامات يفرضها العقد أي الاتفاق القائم بينه وبين الخصوم، فما الالتزامات أو الواجبات التي يتعين على المحكم الالتزام بها بمقتضى القانون؟ وما الجزء المترتب على عدم مراعاتها؟ وما هي الالتزامات العقدية التي يوجبها عقد التحكيم أو الاتفاق؟ وما هو الأثر الناجم عن مخالفتها أو عدم الالتزام بها؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، سنقوم بتتبع الحالات التي يمكن مساواة فيها المحكم تحديدا لنطاق مسؤوليته من خلال مبحثين: نعالج في المبحث الأول، حالات مسؤولية المحكم لأسباب تتعلق بالإخلال بالتزام قضائي أو قانوني. أما في المبحث الثاني، سنعالج حالات مسؤولية المحكم لأسباب تتعلق بالإخلال بالتزام تعاقدى أو اتفاقى، وذلك على النحو الآتى:

## المبحث الأول

### حالات مسؤولية المحكم لأسباب ترجع الى الإخلال بالتزام قضائي أو قانوني

يقع على عاتق المحكم طائفة أخرى من الالتزامات تفرضها طبيعة الوظيفة القضائية التي يؤديها وتتمثل هذه الالتزامات في: التزام المحكم بالحياد والاستقلال والموضوعية والتزام المحكم بالمسير في التحكيم بالعدل والإنصاف، والتزام المحكم باحترام حق الدفاع والمواجهة والمساواة بين الأطراف، والتزام المحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه، بالإضافة الى التزام المحكم بتسبيب الحكم الصادر عنه، وتثير مخالفة كل التزام من هذه الالتزامات مسؤولية المحكم على النحو الذي نراه تفصيلاً على النحو التالي:

#### أولاً: إلتزام المحكم بالحياد والإستقلال والموضوعية:

أوجب القانون على المحكم عند إعلانه قبول القيام بمهمة التحكيم ان يفصح عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله وحياده، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (١٢) من قانون التحكيم الفلسطيني على انه: " يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة أو بتوقيعه على اتفاق التحكيم، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته أو حيده<sup>(١)</sup> ) وتنص المادة السابعة من نظام التحكيم لغرفة التجارة

---

(١) يقابلها المادة (ج١٥) من قانون التحكيم الاردني والمادة (١٦/٣) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٢٢) من قانون التحكيم التونسي والمادة (١٤٥٢) من قانون المرافعات الفرنسي.

الدولية (ICC) المعدل والساري المفعول اعتباراً من ١٩٩٨/١/١ على أنه: "يجب على المحكم المرشح قبل تعيينه أو تنصيبه أن يوقع تصريحاً باستقلاله ويعلم الأمانة كتابة بكل الوقائع أو الظروف التي قد يكون طبيعتها التأثير في استقلاله في نظر الأطراف، وتبلغ الأمانة هذه المعلومات كتابة إلى الأطراف بالوقائع والظروف التي هي من هذا القبيل والتي قد تطرأ خلال التحكيم".

ويلزم نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) لسنة ١٩٩٨ المحكم أن يقدم إلى الكاتب ملخصاً عن مواقفه المهنية الحالية والماضية، ويوقع على تصريح يؤكد فيه على أنه ليست هناك أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً مسوغة حول حياده واستقلاله، غير تلك التي أعلن عنها في التصريح، وأنه سيعلم فوراً محكمة لندن، وأعضاء المحكمة التحكيمية والأطراف بأية ظروف تكوين ماثلة إذا ما استجندت تلك الظروف بعد هذا التاريخ وقبل انتهاء الإجراءات التحكيمية.

كما تنص المادة السابعة من نظام المؤسسة الأمريكية للتحكيم (AAA) بعد تعديله ودخوله حيز التنفيذ في ١٩٩٢/٥/١ على أنه "... يجب على كل محكم معين بموجب هذا النظام أن يكون حياًدياً ومستقلاً وقبل قبول تعيينه يعلم المحكم الهيئة الأمريكية للتحكيم بكل ظرف من شأنه أن يثير

---

= راجع أيضاً: المادة (١٢/١) من القانون للنموذجي للتحكيم الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والتي تنص على أنه: "على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده واستقلاله، وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظرف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحلها علماً بها".

شكوكاً جدية حول حياده واستقلاله ويقوم المحكم بعد تعيينه بإعلام الأطراف والهيئة الأمريكية للتحكيم بأي معلومات إضافية من الطبيعة نفسها...".

ويستفاد من مجمل هذه النصوص، أن القانون الوطني وقواعد التحكيم الدولية تفرض التزاماً مباشراً على كامل المحكم، مقتضاه أن يكشف عند قبوله القيام بالمهمة التحكيمية عن أية ظروف يكون من شأنها إثارة شكوك حول حيده واستقلاله، كما يلزم المحكم أن يحيط الأطراف بأي ظرف يطرأ بعد تعيينه ويكون من شأنه التأثير على حياده واستقلاله، لأن حياد المحكم يجب أن يتجلى منذ قبوله المهمة المنوطة به إلى حين إصدار حكمه<sup>(١)</sup>.

ولكن قد لا يبدو الأمر كذلك دائماً فقد يتعمد المحكم إخفاء ظروف ووقائع تمس استقلاله وحياده، وعدم إفصاح المحكم عن تلك الظروف والوقائع مثل العلاقات أو المصالح التي تربط المحكم بأحد الأطراف يعد سبباً لردده<sup>(٢)</sup>، إذا تم اكتشاف هذا السبب قبل صدور الحكم، أما إذا تم اكتشاف هذا

---

(١) راجع: د/وائل طيارة: حياد المحكم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث، ١٩٩٦، ص ٣٠.

(٢) تنص المادة ١٣ من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه " - لا يجوز طلب رد المحكم إلا إذا وجبت ظروف تأثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده أو استقلاله، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم رد محكم عنه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب اكتشفها بعد أن تم تعيين هذا المحكم. ٢- مع مراعاة ما تضمنته الفقرة (١) أعلاه لا يجوز تقديم طلب رد هيئة للتحكيم أو تنحيها بعد اختتام بنات الأطراف". حكم هذه المادة يطبق حكم المادة ١٧ من قانون التحكيم الأردني، وحكم المادة ١٨ من قانون التحكيم المصري وحكم المادة ١٢٤ من قانون التحكيم الإنجليزي .

السبب بعد صدور الحكم فيكون سبباً لطلب إبطاله<sup>(١)</sup> . ولنفترض أن المحكم  
تعمد إخفاء العلاقات أو المصالح التي تربطه بأحد الأطراف ومضى في  
إجراءات التحكيم وفصل في الدعوى وتم الطعن في الحكم على أساس تعمد  
المحكم إخفاء تلك العلاقات أو المصالح التي تربطه بالطرف الآخر، وتم  
إبطال الحكم، فإن إبطال الحكم يترتب عليه عودة الأطراف إلى الحالة التي  
كانوا عليها قبل الفصل في الدعوى، وضياح نفقات التحكيم والمصاريف التي  
تحملها الأطراف هدرأ.

فلو قام المحكم بالتزامه تجاه الخصوم بالكشف عن تلك الظروف  
والوقائع فكان للخصوم بعد ذلك حرية تقرير فيما إذا كان المحكم في نظرهم  
مستقلاً عن عدمه. فإذا لم يعترض أحد الخصوم على الظروف التي تم  
الإفصاح عنها، عين المحكم تعييناً نهائياً، وأن أعترض أحد الخصوم أو  
كلاهما على تلك الظروف، فيصار إلى تعيين محكم بدلاً عنه، ومن ثم تنتقل  
العملية التحكيمية لمحكم آخر مستقل ومحايذ، ودون الحاجة لمثل هذه التبعات  
غير المرغوبة.

وفي هذا المجال يثار التساؤل حول الجزاء المترتب على إخلال  
المحكم بالتزامه عن الكشف عن هذه الظروف؟ فالمحكم يقوم بتقديم خدمة إلى  
الخصوم تتطوي على فض النزاع أو الفصل في الدعوى، والخصوم يقومون  
بأداء الأتعاب للمحكم، فإذا أبطل الحكم لسبب يرجع إليه، فإنه لا يستحق  
الأتعاب على أساس أنه لم يقم بتنفيذ التزامه المتمثل بإصدار الحكم وأن الحكم

---

(١) راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، المرجع السابق، ص ٤٢١.



قد أبطل لسبب يرجع إليه<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: إلتزام المحكم بالسير في التحكيم بالعدل والإتصاف:

منذ أن أمتدى الفكر البشري إلى التحكيم افترض في المحكم النزاهة والعدالة. واقتاد النزاهة والعدالة يثير مسئولية المحكم<sup>(٢)</sup>. وبعد متعارضاً مع نزاهة وعدالة المحكم استغلاله لعدم خبرة أحد المتقاضين أو محاميه من خلال حرمانه من الإطلاع على المستند المقدم من الخصم الآخر أو البحث في أمر في حضور أحد الخصوم وغياب الخصم الآخر<sup>(٣)</sup>.

ومما يتعارض مع نزاهة وعدالة المحكم أيضاً، ارتكابه غشاً بحق أحد الخصوم ويقصد بالغش انحراف المحكم في عمله بسوء نية بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم. ويفترض في الغش أن يكون الخطأ الواقع في الحكم مقصوداً أو ناشئاً عن سوء النية، مما يجعل سوء النية لازماً لتوافر الغش، فإذا انتفى هذا القصد فلا نكون أمام حالة من حالات الغش<sup>(٤)</sup>. والقاعدة أن "الغش يبطل التصرفات"

---

(١) Christian Hausmainger, Civil Liability of Arbitrators: Comparative Analysis and proposals for reform? (4) Journal of Arbitration, December 1990. p. 29.

وراجع أيضاً: د/أحمد عبد الرحمن الملحم: عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، العدد الثاني، ١٩٩٤، ص ٢٣٧.

Hong Lin YU, "Five Years on: A Review of English Arbitration Act (٢) 1996", Journal of international Arbitration 19 (3) 2002. at p. 214.

(٣) راجع: عبد الحميد الأحنب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٤٥

(٤) راجع: د/أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥٧. راجع أيضاً: د/رزق الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، بدون سنة نشر، ص ١٠٦.

وهي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات<sup>(١)</sup>. وصور الغش متعددة ولا يكن حصرها، فهو يقوم في كل حالة ينحرف فيها المحكم عن الوقائع أو الأقوال التي أسس عليها حكمه أو قراره قاصداً الإضرار بأحد المتقاضين، أو محاباته، كما إذا حرف المحكم عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم أو شاهد من أقوال، أو كما لو وصف مستنداً في القضية التحكيمية بغير ما اشتمل عليه، حتى يخدع باقي أعضاء الهيئة التحكيمية<sup>(٢)</sup>. ويعد غشاً قيام المحكم بتصرف يضر بأحد الخصوم متأثراً برشوة من الخصم الآخر<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع: حكم محكمة النقض المصرية رقم ٩ لسنة ٥٥ قضائية في ٢٣/٢/١٩٨٨. أشار إليه: د/ سعيد شعلة: قضاء المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج ٢، ١٩٩٧، ص ٣٦٣.

(٢) وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١١ يوليو ١٩٤٩ بخصوص مخاصمة القضاة وقد جاء فيه الغش يقوم إذا ما غير القاضي قصداً في وقائع الدعوى أو عمد إلى ما يفهم منه التحرير بالمحكمة: مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٦٢، ص ١١.

(٣) وهذا ما نصت عليه المادة ٧٤٣ من قانون التحكيم الفلسطيني حيث جاء فيها بأنه يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: - إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع. نلاحظ هنا بأن المشرع الأردني والمشرع المصري لم يعالج كل منهما هذه الحالة الولد ذكرها في المادة ٧٤٣ من قانون التحكيم الفلسطيني واعتقد أنه يوجد قصور تشريعي في ذلك انتبه له المشرع الفلسطيني وقام بمعالجته، وخير ما قل. كما نصت المادة (٢/٣٤) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي أقرها مجلس وزراء الدول العرب في دورته الخامسة في ١٤ أبريل ١٩٨٧ على أنه: يجوز لأي من الطرفين بناء على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز طلب إبطال القرار إذا توافر سبب من الأسباب التالية:.... وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر -

ولاشك أن إخلال المحكم بهذا الالتزام يثير مسئوليته، وقد يقع المحكم تحت طائلة المسؤولية الجنائية في حالات الرشوة والاحتيال<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: التزام المحكم باحترام حق الدفاع والمواجهة والمساواة بين الأطراف:

من المبادئ الجوهرية في التقاضي وجوب حصول الاجراءات في مواجهة الخصوم، إذ يتعين على كل خصم اطلاع خصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التي يرتكن عليها، ومبدأ المواجهة لا يحقق فاعلية اذا لم يقترن بحرية الدفاع، إذ أن مبدأ مواجهة التقاضي وحرية الدفاع وجهان لعملة واحدة، بحيث لا يجوز الحكم على خصم دون سماع دفاعه او على الاقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه اليه من طلبات، كما لا تقبل مذكره او اي ورقه من خصم الا بعد إطلاع خصمه عليها او على الاقل تمكنه من الاطلاع. أيضاً من المبادئ الاساسية في التقاضي، والتي يتعين على المحكم القيام بها ومراعاتها وعدم الإخلال بها قيام المحكم بمعاملة طرفي التحكيم على قدم من المساواة وتهيئة فرصة متكافئة وكاملة لهما لعرض دعواهم<sup>(٢)</sup>.

- 
- في القرار<sup>٣</sup> كما تنص المادة (٥٢) من اتفاقية البنك الدولي لقسوية منازعات الاستثمار على أنه: "يجوز لأي من الطرفين إبطال الحكم بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام ويبنى على واحد أو أكثر من الأسس التالية: ... أن تأثير غير مشروع قد وقع على أحد أعضاء المحكمة".
- (١) راجع: هدى عبد الرحمن، دور للمحكم، للمرجع السابق، ص ٤٢٣.
- (٢) راجع: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ١١٢.
- وراجع: احمد ابو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط١٥، ١٩٩٠، ص ٥٩. وراجع أيضاً: وجدي راجب: مبادئ القضاء المدني، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٣٩٠. وراجع: د/ احمد مسلم: اصول المرافعات، دار الفكر العربي، -

وبالتالي إذا كان من المزايا التي يحققها نظام التحكيم تجنب القضاء العادي وإجراءاته، فإن ذلك يجب ألا يكون على حساب الضمانات الأساسية في التقاضي، والتي هي ضمانات للعدالة، سواء كانت هذه العدالة هي عدالة الدولة أو عدالة خاصة، أنشأها الأطراف<sup>(١)</sup>، ولا بد أن يقوم نظام التحكيم على توفير الضمانات الأساسية للتقاضي كحق الدفاع المتمثل بأن تتاح لكل خصم فرصة متكافئة لعرض دعواه وطلباته وتقديم مستنداته والإطلاع والرد على دفاع ومستندات خصمه، ومعاملة الطرفين على قدم المساواة سواء فيما يتعلق بتوكيل المحامين أو الحضور أمامه أو الاتصالات التي يجريها معها<sup>(٢)</sup>، ولذلك يعد المحكم مخلصاً بمبدأ المساواة إذ أنز لأحد الخصوم بتوكيل محام ومنع الآخر من ممارسة هذا الحق أو إذا سمح لأحدهما بالحضور أمامه في غيبة الآخر<sup>(٣)</sup>.

---

= القاهرة، ١٩٦٩، ص ٣٧٣. وراجع: د/ عباس العبودي: شرح قنون اصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ٤٧. وراجع: د/ احمد السيد صاوى: الوسيط في شرح قنون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج ١، ٢٠٠٦، ص ٤٣. وراجع: عثمان التكروري: الوجيز في شرح قنون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٤.

(١) راجع: عبد الحميد الأحجب: التحكيم بالصلح، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٢) راجع: أحمد قسنت الجداوى وأبو العلا للنمر: المحكم وكيفية إعداده، مرجع سابق، ص ٥٧. وراجع أيضاً: محمد أبو العينين: المبادئ التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والأفريقية التي تبنت قنون اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة للتحكيم العربي، العدد الأول، ١٩٩٩، ص ١١ وما بعدها. وراجع أيضاً: محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٤٤ وما بعدها. وراجع أيضاً: عزمي عبد الفتاح: قنون للتحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٦١ وما بعدها. وراجع أيضاً: أمل أحمد الفيزي، دور قضاء الدولة، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٣) راجع: محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

وقد حرصت غالبية التشريعات على تكريس هذا المبدأ (١). ولم يخرج المشرع الفلسطيني عنه عندما تنص المادة ٢٧ من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "تستمع هيئة التحكيم إلى بينات الأطراف وتكون وقائع كل جلسة في محضر توفقه حسب الأصول، وتسلم نسخة منه إلى كل طرف بناء على طلبه". كما تنص المادة ٢٤ منه على أنه: "تحدد هيئة التحكيم موعداً لحضور الأطراف وتبلغهم بذلك قبل التاريخ المحدد بوقت كاف، وتستمع للأطراف، ويجوز لها الإكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق إذا اتفق الأطراف على ذلك". وبالرجوع أيضاً إلى القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٥ نجد أن المادة التاسعة منه كرست وعالجت مبدأ المساواة أمام القضاء والقانون بإعتباره من مبادئ التقاضي الجوهرية والاساسية، حيث تنص على أنه: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الاعاقة".

---

(١) بالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني والمصري نجد أن كلا القانونين نصا على هذا المبدأ وبشكل صريح، بعكس المشرع الفلسطيني الذي لم يشر بشكل صريح إلى هذا المبدأ في قانون التحكيم، لكنه اكتفى فقط إلى الإشراف بنصوص متفرقة إلى معاملة الأطراف على قدر من المساواة في سماع البينات وتقديم المستندات. وحذا لو سار المشرع الفلسطيني على نفس النهج الذي سار عليه المشرع الأردني والمصري. حيث نصت المادة (٢٥) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "يأمر طرفا التحكيم على قدم المساواة وتباً لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لترض دعواه أو دفاعه". وحكم هذه المادة يطابق حكم المادة (٢٦) من قانون التحكيم المصري، وحكم المادة (١٣) من قانون التحكيم التونسي، وحكم المادة (١/١٤) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، وحكم المادة (١/١٦) من نظام تحكيم المؤسسة الأمريكية للتحكيم، وحكم المادة (٢٦) من قانون التحكيم لمملكة عمان، وحكم المادة (٣٣/١) من قانون التحكيم الإنجليزي حيث نصت على أنه: "يجب على المحكمة التحكيمية أن تكون عادلة ومحاذية تجاه الأطراف، وأن تظلي لكل منهما إمكانية المشروعة لتقديم حجةها وأن تمكن كل طرف من الرد على الحجج المثارة من قبل خصمه".

والمحكم يلتزم بإحترام هذه الضمانات أيًا كان نوع التحكيم، أي سواء كان المحكم مفوضاً بالصلح أم غير مفوض به، وسواء أُنقِط الأطراف على التزامه بمراعاة هذه الضمانات أم لم يتفقوا، وذلك على اعتبار أن هذه الضمانات تعد من المسائل الملازمة لفكرة العدالة ذاتها<sup>(١)</sup> .

وتفريعاً على ما تقدم، يلتزم المحكم بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، والتي على رأسها حماية حقوق الأطراف في شرح موضوع نزاعهم بالتساوي وحماية حقوق الدفاع وتقسيم وقت التحكيم بصورة مقبولة وكافية بين الطرفين مع الأخذ بعين الاعتبار مدة التحكيم، وتعد مخالفة تلك المبادئ سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم ورفض تنفيذه<sup>(٢)</sup> ، ونثار

---

(١) راجع: عبد الحميد: التحكيم بالصلح، مرجع سابق، ص ٧٧. وراجع: محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٤٤. وراجع أيضاً: عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٦٢. وراجع أيضاً: محمود السيد التحيوتي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوزة في منازعات العقود الإدارية، دار للجملة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٥٠.

(٢) من حالات البطلان المنصوص عليها في المادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم الفلسطيني انه: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية... ٣- مخالفته للنظام العام في فلسطين". وبالتالي نرى أن إهدار أو الإخلال بالضمانات الأساسية للتقاضي يعد مخالفة للنظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تفيّض قرار تحكيمي مخالف للنظام العام في فلسطين، بل واجب على المحكمة رفضه، وهذا ما أشارت إليه المادة ٤٨ من قانون التحكيم الفلسطيني. ولكن ما يمكننا قوله هنا بأن المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم لم يسير على نهج وهدى المشرع الأردني والمصري بالنص صراحة على حالة البطلان إذا تحز على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لسبب آخر خارج عن لوائحه ومن ذلك الإخلال بالضمانات الأساسية للتقاضي. وحذاً لو نهج المشرع الفلسطيني بشكل صريح على-

مسئولية المحكم في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استناداً إلى خطأ المحكم أو إهماله في مخالفة المبادئ الأساسية للقاضي.

#### رابعاً: التزام المحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة بالإختصاص:

يتفق للمحكم مع القاضي في أن كلا منهما يختص بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه. وقد أصبح هذا المبدأ من المبادئ المعترف بها عالمياً والأكثر شيوعاً في التطبيق<sup>(١)</sup>. وقد أقرت أحكام قانون التحكيم الفلسطيني للمحكم بسلطة الفصل في اختصاصه عندما قررت المادة ١٦ صراحة أن

---

= نهج المشرع المصري والأردني، حيث نصت المادة ١٤٩ من قانون التحكيم الأردني على أنه: "يجوز رفع دعوى البطلان إذا تحضر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لسبب ما خارج عن إرادته". ونضيف إلى أن المادة (٤٩/ب) من القانون الأردني تقضي بأن المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام، بحث يعد حق الدفاع للأطراف من النظام العام. حكم هذه المادة يطابق حكم المادة ١/٥٢ ج و ٢/٥٢ من قانون التحكيم المصري. كذلك اكتفى المشرع الفلسطيني بالنصر بالمادة ٤٨ من قانون التحكيم على أن المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان تقضي من تلقاء نفسها برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا تضمن ما يخالف النظام العام في فلسطين ولم نشر هذه المادة إلى رفض تنفيذ حكم الوطني، وإن كان عالج المشرع ذلك في نصوص أخرى كاللادة ٤ من هذا القانون ضمن الاستثناءات على التحكيم، حيث نصت هذه المادة على أنه "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية: ١- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين".

= ولرجع أيضاً: أحمد شرف الدين: ملحة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، النسر الذهبي للطباعة، عابدين، ط٢، ١٩٩٧، ص ٩٦.

(١) لرجع: أحمد قسّم وأبو العلا، المحكم وكيفية اعداده، مرجع سابق، ص ٥٥. نلاحظ أن حكم المادة ١١١٦ من قانون التحكيم الفلسطيني يطابق حكم المادة (٢٢) من قانون التحكيم الأردني وحكم المادة (٢٢) من قانون التحكيم المصري، وحكم المادة (١٤٦٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وحكم المادة (٢٣) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

للمحكم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه حيث تنص على أنه: "تختص هيئة التحكيم بالفصل في الأمور التالية:" ١- المسائل المتعلقة بالإختصاص. ٢- المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم. ٣- الطلبات المتعلقة برد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها. ٤- الدفوع المتعلقة بالتحكيم المعروض أمامها".

ويرى جانب من الفقه<sup>(١)</sup> بحق أن منح المحكم سلطة التصدي لبحث مسألة اختصاصه بنظر النزاع هو أثر للطبيعة القضائية لمهمته، فطالما أن المحكم قاض فإنه يملك سلطة التحقق من حدود اختصاصه ويكون مختصاً ببحث كافة الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه. ولا يقصد بسلطة المحكم في الفصل في اختصاصه سلطته فقط في التصدي للدفوع التي تثار بشأن اختصاصه، وإنما تقع على عاتقه مهمة تقرير اختصاصه كمسألة أولية لازمة قبل الفصل في النزاع، حتى لو لم ينازعه الخصوم فيها<sup>(٢)</sup>. إذ ينبغي على المحكم التحقق من وجود اتفاق التحكيم وصحته بوصفه مناطاً لاختصاصه، ولذا تثار مسؤولية المحكم في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استناداً إلى إنعدام اتفاق التحكيم، كحالة إنفاق الأطراف على جواز اللجوء إلى القضاء في حالة عدم قبول أحدهما لحكم التحكيم أو عدم صحته، أو كحالة نقص أهلية أحد الأطراف أو كليهما أو عدم قابلية النزاع للتحكيم فيه<sup>(٣)</sup>. إذ ينبغي على المحكم عدم تجاهل هذا الانعدام أو البطلان وتقريره من تلقاء

---

(١) راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٦٤. وراجع: ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

(٢) راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٦٧. وراجع: أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٣) راجع: عبد الحميد الأحنب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٤٥.



نفسه، والحكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع توفيراً لمشقة الإستمرار في إجراءات طويلة ومكلفة سيحكم على نتيجتها بالبطلان<sup>(١)</sup>.

#### خامساً: إلزام المحكم بتسبيب الحكم الصادر عنه:

من المسلم به أن مبدأ وجوب تسبيب الأحكام قاعدة أساسية بالنسبة لصحة الأحكام القضائية في كل قوانين العالم. وقد تم تكريس هذا المبدأ في المادة ١٧٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥<sup>(٢)</sup>. كذلك تم تكريسه في المادة الخامسة من قانون المصلحة القضائية الفلسطينية حيث تنص على أنه: " تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب العربي للفلسطيني ويجب ان تشمل على الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها". أما بالنسبة للأحكام التحكيمية فقد تضاربت مواقف القوانين الوطنية بشأن تطلب تسبيب الحكم. ففي حين اشترطت بعض القوانين تسبيب الحكم وربتت على عدم التسبيب البطلان<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٤١٠.

(٢) نصت المادة ١٧٤ على أنه: يجب أن يشمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته ورقم الدعوى وتاريخ إصدار الحكم وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا للنطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأن يشمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم ومستنداتهم وخلاصة موجزة لدفعهم ونفاعهم للجوهري وأسباب الحكم ومنطوقه". حكم هذه المادة يطالب بحكم المادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأرمني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ والمعدل بالقانون المؤقت رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢. وحكم المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) كالمادة (١٤٧١) من القانون الفرنسي، والمادة (١٨٣) من القانون الكويتي، والمادة (١٧) من نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، والمادة (١/٥٢٧) من قانون أصول المحاكمات السوري، والمادة (٢٧٠) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (٣٠) من قانون التحكيم التونسي.

وبالرجوع الى قانون التحكيم الفلسطيني، نجد ان المشرع الفلسطيني أخذ بهذا الإتجاه في المادة ٣٩، حيث اشارت هذه المادة الى مشتملات قرار التحكيم، فتتص على أنه: "١- يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبيانات المستمدة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم".

وعلى ضوء ذلك، يتضح لنا من النص أعلاه، ان قرار التحكيم يجب ان يكون مشتمل على عدة امور جوهرية ومن هذه الأمور أو المشتملات ان يكون قرار التحكيم مشتملا لأسبابه، وفي حالة عدم ذكر هذه النقاط الجوهرية في قرار التحكيم والتي من بينها أسباب حكم التحكيم، فإنه يحق للأطراف التحكيم الطعن ببطلان هذا القرار، وهذا ما أكدته الفقرة السادسة من المادة ٤٣ من قانون التحكيم الفلسطيني، حيث تنص على انه: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم".

بينما نجد إتجاه آخر من القوانين تشترط تسبیب الحكم ما لم يتفق الخصوم على عدم تسببيه، أو إذا لم يكن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يشترط ذكر أسباب الحكم، وقد أخذ بهذا الإتجاه قانون التحكيم الأردني والمصري<sup>(١)</sup>.

---

(١) نصت المادة (٤١/ب) من قانون التحكيم الأردني على انه "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم". حكم هذه المادة يطابق حكم المادة (٤٣/٢) من قانون-

لما قانون التحكيم الإنجليزي الجديد لسنة ١٩٩٦ قد تبني نص المادة ٢/٣١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وذلك في المادة ٤/٥٢ منه والتي توجب أن يتضمن حكم التحكيم أسبابه، ما لم يكن الحكم قد صدر بشروط متفق عليها من الأطراف أو إذا اتفق الأطراف على التنازل عن التمسبب.

إذن ما يمكننا ملاحظته، هو ان الحالة التي يجوز فيها أن يخلو حكم التحكيم من الأسباب وهي حالة إتفاق الأطراف على ذلك، هي حالة متفق عليها بين القانون الأردني والمصري والإنجليزي والتي أخذتها جميعاً عن نص المادة ٢/٣١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

---

= التحكيم المصري. ما يمكننا قوله هنا، هو أن المشرع الأردني والمصري اشاروا الى وجوب تسببب حكم التحكيم، إلا اذا اتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك او القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم على عدم التسببب، فإنه في الحالتين الأخيرتين لا يشترط التسببب. وبالإرجوع الى قانون التحكيم للفلسطيني، نجد انه أشار الى وجوب تسببب حكم التحكيم في المادة ٣٩، وأشار ايضا الى الجزاء المترتب على عدم التسببب بشكل غير مباشر في المادة ٤٣ من القانون نفسه. ولكن ما نريد قوله هو أن المشرع الفلسطيني غفل في المادة ٣٩ قانون التحكيم عن تنظيم مسأله جواز إتفاق أطراف الخصومه التحكيميه تسببب حكم التحكيم من عدم تسببيه، كذلك غفل المشرع الفلسطيني عن تنظيم مسأله اذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لم يشترط ذكر أسباب الحكم. وحذا لو عالج المشرع الفلسطيني هذه الحالة كما فعل المشرع المصري والأردني، وعدم تركها بدون معالجه، حتى لو خالف كلا المشرعين بالنص على انه لا يجوز الاتفاق بجميع الحالات على عدم تسببب حكم التحكيم. ونحن نرى انه لا بد من تسببب حكم التحكيم، وعدم السماح لأطراف خصومه للتحكيم بالإتفاق على عدم تسببب حكم التحكيم من قبل المحكم، حتى نتأكد من أن المحكم قد أطلع على كل وقائع القضية وجميع المستندات، والتحقق ايضا من أن المحكم قد أستخلص الوقائع الصحيحة في الخصومه التحكيمية من واقع ثبأت يجيزه المشرع، ومن واقع الاوراق المقدمه فيها، ولأنه بصحب قوتها، كذلك من أجل التحقق من أن المحكم قد فهم ما أحاط خصومه التحكيم من مسائل قانونية.

وفي تقديرنا أن هذا الاتجاه وأن جاء متمشياً مع مبدأ سلطان الإرادة يتعارض مع الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، كما يتعارض مع حجية الحكم. فالذي يسوغ فرض إرادة المحكم على الخصوم، ومنح قراره قوة الأمر المقضي به كما يرى البعض بحق<sup>(١)</sup> هو تحقيق وقائع النزاع تحقيقاً كافياً ومنطقياً، وهو ما يجمله في أسباب حكمه بما يضمن عدالته. ولا يكفي في ذلك الارتكان إلى مجرد الثقة في المحكم، ما لم تعكس أسباب الحكم هذه الثقة وتؤكددها، فالتسبيب هو الذي يناقض الأقوال والمستندات ويبين ركائز قناعة المحكم<sup>(٢)</sup>.

كذلك نشير هنا إلى أن هذا الالتزام يطبق على التحكيم بالقانون كما يطبق على التحكيم بالصلح<sup>(٣)</sup>، فالنص على الالتزام بالتسبيب جاء عاماً على نحو لا يجوز تقييده<sup>(٤)</sup>. وتثبت مسؤولية المحكم عند تجاهل هذا الالتزام<sup>(٥)</sup>.

---

(١) راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ١٧٦. وراجع: عبد الحميد الأحنب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٢) راجع: د/عبد الوهاب الباهي: تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريع الداخلية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، ٢٠٠٠، ص ١٣٩.

(٣) راجع: عبد الوهاب الباهي: تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريع الداخلية، مرجع سابق، ص ١٣٧ وما بعدها. راجع: عزمي عبدالفتاح: قانون التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٥٥ وما بعدها.

(٤) راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٥) راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٤١٨ وما بعدها. وراجع: عبد الحميد الأحنب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

## المبحث الثاني

### حالات مسؤولية المحكم لأسباب ترجع إلى الإخلال بالتزام تعاقدي أو إتفاقي

تستند العديد من الإلتزامات التي تقع على عاتق المحكم إلى العقد أي الإتفاق المبرم بينه وبين أطراف الخصومة التحكيمية. ونذكر من أهم هذه الإلتزامات: التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه، والالتزام المحكم بالاستمرار في عمله حتى انتهاء مهمته، والالتزام المحكم بإصدار الحكم خلال الأجل المتفق عليه، والالتزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف، بالإضافة إلى إلتزام المحكم بعدم افشاء أسرار الخصوم، ويعد الإخلال بكل التزام من هذه الإلتزامات موجباً من حيث المبدأ لمسئولية المحكم التعاقدية اتجاه الخصوم. وسنتناول كل حالة من حالات المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي على حدة، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: إلتزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه:

بموجب عقد التحكيم المبرم بين المحكم والأطراف المحتكمين، يتولى المحكم مهمة الفصل بالنزاع<sup>(١)</sup>، ولا شك أن شخص المحكم محل إعتبار الأطراف المحتكمين والتي على اسمها تم اختياره، فالتقه بين شخص المحكم هو مبعث الإتفاق عليه، ومن ثم لا يجوز للمحكم أن يفوض السلطة المخولة إليه بموجب عقد التحكيم إلى الغير، فلا يملك المحكم أن يعهد إلى شخص

---

(١) نصت المادة ٨ من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "تشكل هيئة التحكيم بتفوق الأطراف من محكم أو أكثر". حكم هذه المادة يطابق حكم المادة ١١٥ من قانون التحكيم المصري. كما نصت المادة ١٢ من نفس القانون على أنه: "لا يجوز للمحكم بدون عذر أن يتخلى عن إجراء التحكيم بعد قبوله مهمته".

آخر بالفصل في النزاع بإسمه، فولاية المحكم من اتفاق الاطراف عليه وبالتالي من يباشر هذه السلطة دون اتفاق، فإن ما يصدر عنه من حكم يكون باطلاً (١).

ثانياً: إلزام المحكم بالإستمرار في عمله حتى إنتهاء مهمته (٢) :

يقضي هذا الإلتزام في حالة قبول المحكم القيام بمهمة التحكيم الإستمرار في عمله حتى نهايته، فليس له ان يعتزل التحكيم طالما بدأت إجراءاته، ولم ينص على ذلك الإلتزام صراحة قانون التحكيم الفلسطيني والمصري والأردني ولا قانون المرافعات الكويتي، باعتبار أن طبيعة عقد التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمه تفرض على المحكم إصدار حكم في النزاع محل التحكيم ولا شك ان القيام بهذا الإلتزام يقضي الإستمرار في عمله حتى نهايته، وذلك بإصدار حكم في المنازعة محل التحكيم، وبالتالي يعد الإخلال بهذا الإلتزام خطأ يستوجب مسؤولية المحكم (٣).

وكذلك حين يقبل المحكم مهمته، فإنه ملزم بالسير في العملية التحكيمية في طريق عادل وإصدار الحكم التحكيمي. وينبغي عليه، أن انسحابه من العملية التحكيمية، أو رفضه المساهمة الإيجابية في إجراءات التحكيم، عند تعدد المحكمين، دون مسوغ مشروع يوجب مسؤوليته. ولا شك ان وجود قواعد من أجل استبدال المحكم في حالة انسحابه او عزله في حالة

---

(١) راجع أيضاً: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٢) نشير الى ان نص المادة ١٤٦٢ قانون المرافعات الفرنسي الجديد اعتبر ان الإلتزام المحكم بالإستمرار في عمله حتى إنتهاء مهمته التزاماً قانوني وليس اتفاقاً.

(٣) راجع أيضاً: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ١٢٩.

رفضه المساهمة في إجراءات التحكيم يمثل عالجا مناسباً للتخفيف من الأضرار التي تلحق بالأطراف من جراء إنسحاب المحكم أو رفضه المساهمة في إجراءات التحكيم<sup>(١)</sup> .

لكن هذا العلاج كثيراً ما يؤدي ثماره عند انسحاب المحكم أو رفضه المساهمة في إجراءات التحكيم في بداية عملية التحكيم، ولكن يفقد فاعليته إذا حصل بعد قطع شوط كبير في إجراءات التحكيم. فالمحكم الجديد الذي يحل محل المحكم المنسحب ملزم بإعادة إجراءات التحكيم من أولها، كما أن هذا المحكم يحتاج إلى وقت ليستوعب تحكيم على المحكم الآخر يسير فيه منذ البداية، ليتفهم كل معطياته، ومن ثم يدل انسحاب المحكم قبل انتهاء عملية التحكيم أو رفضه الاستمرار في المشاركة في إجراءات التحكيم دون أسباب معقولة، على سوء تصرفه، ويعد بالنتيجة، خرقاً للالتزام تعاقدى<sup>(٢)</sup> .

---

(١) راجع: عبد الحميد الأحنب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٣٢ وما بعدها. تنص المادة ١٥ من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه ١٠- إذا انتهت مهمة المحكم بوفاته أو برده أو تنحيه أو لأي سبب آخر وجب تعيين خلف له بذات الطريقة التي تم فيها تعيين المحكم الأول، أو طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (١١) من هذا القانون. ٢- توقف إجراءات التحكيم لحين تعيين محكم جديد. حكم هذه المادة يطابق حكم المادة ٢٠ من قانون التحكيم الأردني وحكم المادة ٢١ من قانون التحكيم المصري.

(٢) راجع: عبد الحميد الأحنب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣٢.

- تقضي المادة (٨١٣) من قانون الإجراءات المدنية الإيطالية بمسائلة المحكم عند إنسحابه من الإجراءات بعد قبول المهمة بدون مبرر مقبول. وراجع أيضاً المادة (٢٣٤/٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة ١٩٩٢، والمادة (١٩٤/١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري لسنة ١٩٩٠، والمادة (١٧٨/٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة ١٩٨٠، والمادة (٥١٤) من قانون أصول المحاكمات السوري لسنة ١٩٥٣.

### ثالثاً: إلزام المحكم بإصدار الحكم خلال الأجل المتفق عليه:

يتعين على المحكم القيام بالمهمة الموكولة إليه، ويتنفذ إلزامه في إصدار الحكم التحكيمي المنهي للخصومة كلها في الميعاد أو الأجل الذي اتفق عليه الطرفان، وفي حالة عدم قيام الطرفين بتحديد أجل معين يتعين أن يصدر الحكم خلال الأجل للقانوني. وقد تم التعبير عن هذا الإلزام بوضوح في معظم قوانين التحكيم الوطنية<sup>(١)</sup>، وكذلك في بعض قواعد مؤسسات التحكيم<sup>(٢)</sup>.

ولا شك أن تحديد مهلة لإصدار الحكم التحكيمي يتفق مع أهم خصائص التحكيم، وهي السرعة في حسم النزاع، ذلك أن الخصوم ما لجأوا إلى التحكيم إلا هروباً من بطله إجراءات التقاضي وتعقيداته، وبخاصة أن الخصوم لا يملكون إزاء تراكم القضايا أمام القضاء العادي التحكم في مصير

---

(١) نصت المادة ٣٨ من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه "على هيئة التحكيم بإصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق

عليه الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر".

(٢) تنص المادة (٣١) من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه "وفي جميع الأحوال يصدر الحكم خلال مدة أقصاها مائة يوم من تاريخ إحالة ملف القضية إلى الهيئة ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى لصدر الحكم". - راجع أيضاً: المادة (٢٤) من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، والمادة (٢٨) من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم، والمادة السابعة من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لدى مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، والمادي (٢٩) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لدى غرفة وصناعة دبي، والمادة (٢٧) من نظام المصالحة والتحكيم لدى غرفة تجارة وصناعة قطر، والمادة (٢٦) من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة الكويت.



الخصومة، وحث المحكمة المختصة على سرعة الفصل في النزاع<sup>(١)</sup>.

وقد راعى قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ هذه الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم فنص في المادة (٣٨) منه، على أنه: "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المهني للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر"<sup>(٢)</sup>. وبإنقضاء المهلة ينقضي التحكيم وتستعيد المحاكم القضائية اختصاصها ويضيع كل أثر للعقد التحكيمي<sup>(٣)</sup>. ويعد الحكم التحكيمي الصادر بعد انقضاء الميعاد قابلاً للإبطال<sup>(٤)</sup>، وتقرر

---

(١) راجع: د/ أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ونظمة التحكيم الدولية، ٢٠٠٢، ص ١٨٩.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن إجراءات التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني تبدأ فور إحالة النزاع إليها وقبول المهمة، حيث نصت المادة ٢٠ على أنه "تبدأ مباشرة هيئة التحكيم عملها فور إحالة النزاع إليها بعد قبولها مهمة التحكيم بين الأطراف".

وتجدر ملاحظة، أن إجراءات التحكيم في القانون الأردني تبدأ من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، ما لم يتفق للطرفان على غير ذلك (٢٦ تحكيم)، وفي القانون المصري، تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر (م ٢٧ تحكيم).

(٣) راجع: عبد الحميد الأندوب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ٣١٥.

(٤) أنظر: المادة ٤٣ فقرة ٤٥ من قانون التحكيم الفلسطيني والمادة (١٤٩/أ) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (١٤٨٤/٣) من قانون إجراءات المدنية الفرنسي، والمادة (٢١٦/٢) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي والمادة (٢٤٣/أ) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، والمادة (٥٣) من قانون التحكيم الصافي، والمادة (١٨٦/٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (١/٧٦٩) من قانون المرافعات المدنية -

غالبية القوانين الوطنية قابلية الميعاد للمد بقرار من هيئة التحكيم مثل المادة (٣٨/ب) من قانون التحكيم الفلسطيني<sup>(١)</sup>، أو بقرار مسبب من المحكمين وبالأغلبية التي يصدر بها الحكم مثل المادة (١٥) من نظام التحكيم السعودي، أو عن طريق المحكمة، مثل المادة (٣٧/ب) من قانون التحكيم الأردني، بناء على طلب الأطراف أو المحكم، والمادة (٥٠/٢) من قانون التحكيم الإنجليزي. وعليه يكون المحكم ملازماً بالفصل في الدعوى خلال مهلة معينة، فإذا لم يكن قد أصدر حكمه خلال تلك المهلة فإنه يعد مخالفاً بالتزام تعاقدي أخذه على عاتقه، وهو إصدار حكم بموضوع النزاع خلال مهلة التحكيم<sup>(٢)</sup>.

#### رابعاً: إلزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف:

من الالتزامات التي تقع على عاتق المحكم أيضاً، تطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف وقد تضمن قانون التحكيم الفلسطيني هذا الإلزام بمقتضى نص المادة (١٩) منه، والتي ألزمت المحكم أن يطبق القانون المتفق

---

- والتجارية الليبي، والمادة (٢/٤٢) من قانون التحكيم التونسي. لم يعالج المشرع المصري في نصوصه حالة إعتبار الحكم التحكيمي الصلار بعد انقضاء الميعاد قابلاً للإبطال.

(١) تنص المادة (٣٨/ب) على أنه "وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك". ويلاحظ على هذا النص أن المشرع الفلسطيني لم يحدد عدد المرات التي يجوز فيها مد المدة فهل لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة لمرة واحدة فقط؟ أو أن يمكن لها تمديد هذه المدة أكثر من مرة؟ ونرى أنه من المستحسن تعييد سلطة هيئة التحكيم في مد الميعاد والنص على جواز تمديد المدة لمرة واحدة فقط. حكم هذه المادة يطابق حكم المادة (٣٧/ب) من قانون التحكيم الأردني.

(٢) Jean Rober, op. cit. p 130, Christiaen Haussmaninger, at p 31. وراجع

أيضاً: د/ أحمد عبد الرحمن الملحم: عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، العدد الثاني، ١٩٩٤، ص ٢٤٣. وراجع: عبد الحميد الأحبب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

عليه بين الأطراف فقد تنص المادة (١٩) على أنه: "١- يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الإتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني، ٢- إذا كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين ولم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فتطبق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني مع عدم تطبيق قواعد الإخالة إلا إذا أدت إلى تطبيق أحكام القانون الفلسطيني، وفي جميع الأحوال تراعي هيئة التحكيم الأعراف المطبقة على العلاقة بين أطراف النزاع.

يتضح من صياغة هذا النص أن المشرع الفلسطيني تمثيلاً مع الاتجاهات الحديثة، حيث أعطى الأولوية لإرادة أطراف خصومة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. وهذا ما تتجه إليه غالبية التشريعات الوطنية وقواعد المؤسسات التحكيمية<sup>(١)</sup>، كما حرص المشرع على منح المحكم سلطة احتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق لمد الفراغ الناشئ عن عدم الإتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق، بيد أن إختيار المحكم للقانون الواجب التطبيق في حالة غياب إتفاق الطرفين مقيد بإختيار القانون الأكثر إتصالاً بالنزاع<sup>(٢)</sup>.

---

(١) تقابلها المادة (١/٣٩) من قانون التحكيم المصري، والمادة (٣٦) من قانون التحكيم الاردني والمادة (١٤) من قانون التحكيم التونسي، والمادة (١٧) من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، والمادة (٢٩) من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم، والمادة (٢/٢٢) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي.

Hong Lin Yu, "Five Years on: A Review of the English arbitration act (٢) 1996", 193 Journal of international arbitration 2002. at p. 217.

وفي جميع الأحوال، يجب على المحكم سواء عند تطبيق قانون إرادة الأطراف أو تطبيق القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع في حالة غياب إتفاق الطرفين، مراعاة شروط العقد موضوع النزاع، وأن يأخذ في اعتباره أيضاً الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين<sup>(١)</sup>. ولكن عند اختيار الخصوم للقانون الواجب للتطبيق يلتزم المحكم بهذا الاختيار ولا يجوز له إستبعاده<sup>(٢)</sup>، لأنه بإستبعاده يعرض الحكم للبطال، إذ أجازت المادة (٥١٤٣) من قانون التحكيم الفلسطيني إبطال حكم التحكيم إذا ما أستبعد المحكم القانون الذي أختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع<sup>(٣)</sup>. ومن ثم يترتب على إبطال الحكم لإستبعاد المحكم القانون الذي

---

(١) راجع: المادة (٢١١٩) من قانون التحكيم الفلسطيني والمادة (٣٦/ج) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (٣/٣٩) من قانون التحكيم المصري.

Hong lin Yu, at p. 216.

(٢)

(٣) نصت المادة (٥/٤٣) على أنه: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية ..... إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه. حكم هذه المادة يطبق حكم المادة (٥٣/د) من قانون التحكيم لسلطنة عمان، وحكم المادة (٥٣/د) من قانون التحكيم المصري"، وحكم المادة (١/١/٤٩) من قانون التحكيم الأردني. ولكن ما نريد أن نشير إليه هو أن المشرع الفلسطيني لم يمر ولو يأخذ بشكل صريح بالنص على مسألة إستبعاد المحكم للقانون المتفق عليه في التطبيق على إجراءات التحكيم، بعكس الأردني والمصري الذين عالجا هذه المسألة بشكل واضح في نصوص قانون التحكيم وبالتحديد في المواد السلف ذكرها أعلاه. فالمشرع الفلسطيني فقط أشار في نص المادة ٥/٤٣ المشار إليها أعلاه... "يجوز الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة... لمخالفة لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية". لذا نهيب بالمشرع الفلسطيني السير على نهج المشرع الأردني والمصري بالنص بشكل صريح وبفقره مستقلة على هذه الحالة، حيث نصت المادة ٤/١/٤٩، أردني على أنه: "لا -

أختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع تحقق مسئولية المحكم لإخلاله بهذا الإلتزام وإهدار وقت وجهد الخصوم فيما لا طائل من ورائه<sup>(١)</sup> .

#### خامساً: إلتزام المحكم بعدم إفشاء أسرار الخصوم:

بعد هذا الإلتزام من الإلتزامات الأساسية الواقعة على عاتق المحكم، فيتمتع عليه المحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء مضمونها للغير، والالتزام بطابع السرية لا يقتصر فقط على مرحلة خصومة التحكيم وإنما يمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم.

وعلى ضوء ذلك، ولكون للتحكيم آلية خاصة لفض المنازعات مزايًا متعددة، منها ما يتعلق بمصلحة خاصة وهي مصلحة الخصوم مثل الفصل السريع في النزاع المطروح على المحكم، ومراعاة الخبرة والتخصص والمحافظة على أسرارهم، ومنها ما يتعلق بمصلحة عامة، وهي مصلحة الدولة في تخفيف العبء الملقى على كاهل محاكمها: بسبب تكس القضايا أمامها<sup>(٢)</sup> .

فلا يد من التزم المحكم بالمسرية في مهمته التحكيمية وعدم السماح

---

- تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في أي من الحالات التالية : إذا استبعد حكم التحكيم

تطبيق القانون الذي لتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع<sup>٢</sup>.

(١) راجع: أحمد عبد الرحمن الملحم: عقد التحكيم المبرم، مرجع سابق، ص ٢٣٢. وراجع: هدى

عبد الرحمن، نور المحكم، مرجع سابق، ص ٤١٤. وراجع أيضاً: أحمد أبو الوفا: التحكيم

الاختياري والاجباري، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٢) راجع: أمل التيزي: دور قضاء الدولة، مرجع سابق، ص ٦٨. وراجع: د/ نادر محمد إبراهيم:

تأثير العولمة على التحكيم في المنازعات الدولية، مجلة لتحكيم العربي للسند الرابع ٢٠٠١،

ص ٦٨ وما بعدها. وراجع أيضاً: محمود التحويتي: لتفق التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣.

لغير الخصوم ووكلائهم بحضور جلسات التحكيم، وحظر إفشاء ما يتم إجراءات وما يتخذ من قرارات، وكل ما يتم طرحه في الجلسات. كذلك لا يجوز لغير أطراف الدعوى التحكيمية، أو الأشخاص الذين يمثلون الأطراف المعنية حضور الجلسات، فحضور جلسات التحكيم مقصور على أطراف الدعوى التحكيمية والأشخاص الذين يمثلونهم أمام هيئة التحكيم، ولا يحق لغير هؤلاء حضور هذه الإجراءات وإلا عد ذلك خرقاً لمبدأ السرية<sup>(١)</sup>.

فالأصل في ميدان التحكيم هو السرية لا العلانية كما هو الحال في إطار إجراءات التقاضي العادية<sup>(٢)</sup>، ذلك أن العلانية التي تلازم إجراءات التقاضي العادي بوصفها ضماناً من ضمانات العدالة من شأنها الإضرار بالتجار، إذا كانت تؤدي إلى إفشاء أسرارهم الصناعية أو التجارية والتي يحرصون على إبقائها طي الكتمان<sup>(٣)</sup>. وميزة السرية باعتبارها التزاماً تعاقدياً ليست مقصورة على التحكيم التجاري الدولي وإنما يشاركه فيها التحكيم التجاري الداخلي، وتحقيقاً للسرية تتفق نصوص قوانين التحكيم الحديثة في حظر نشر القرارات التحكيمية، أو أجزاء منها دون موافقة أطرافها<sup>(٤)</sup>.

---

(١) راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ١٦١. راجع: أحمد عبد الرحمن الملحم: عقد التحكيم المبرم، مرجع سابق، ص ٢٤٧ وما بعدها.

(٢) راجع: محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٨. وراجع: عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص ١٤. وراجع: د/ محمد عبد الخالق، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٧٦، ص ٩٧.

(٣) راجع: أحمد عبد الرحمن الملحم: عقد التحكيم المبرم، مرجع سابق ٢٤٤. وراجع: محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٤) تنص المادة ٤١ من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه "بما لا يتعارض مع أحكام القانون لا يجوز نشر قرار التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة أطراف التحكيم أو المحكمة المختصة". -

ومن الأهمية للتويه بأن حظر نشر القرارات التحكيمية حفاظاً على سرية المنازعات يشكل حجر عثرة في درب التحكيم ويحول دون أداء دوره المنشود في تكوين وإرساء عادات ومبادئ وأعراف للتحكيم في المنازعات التجارية<sup>(١)</sup> ، وفي محاولة لتحقيق توازن مثالي بين مصلحة الخصوم في المحافظة على السرية والمصلحة العامة المتمثلة في تكوين وإرساء عادات ومبادئ وأعراف للتحكيم في المنازعات التجارية، أوصت غرفة التجارة الدولية بنشر أحكام المحكمين التي تتضمن مبادئ قانونية تهم الأوساط التجارية الدولية، مع ضرورة عدم ذكر أسماء أطراف النزاع وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى التعرف إليهم أو للمساس بسمعتهم أو أسرار تجارتهم، حفاظاً على السرية<sup>(٢)</sup> .

ونخلص من كل ما تقدم إلى القول بأن المحافظة على سرية جميع الأمور ذات العلاقة بين المحكم والخصوم تعد في حكم الشرط الضمني في

---

= حكم هذه المادة يطابق حكم المادة (٤٢/ب) من قانون التحكيم الأردني وحكم المادة (٢١٤٤) من قانون التحكيم المصري وحكم المادة (٣٠) من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي. والمادة (٣٤) من نظام غرفة التجارة الدولية (ICC) والمادة (٢٨) من نظام المؤسسة الأمريكية للتحكيم.

(١) راجع: د/ هشام صادق: للقانون الواجب التطبيق على عقود للتجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٩٣. وراجع: مصطلح الطراونة: قانون التجارة الدولي، دراسة نظرية تطلية لقانون التجارة الدولي وعلاقته بالقانون الدولي الخاص، دار رند للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ١٠٧. وراجع: أحمد عبد الرحمن الملحم: عقد التحكيم المبرم، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٢) راجع: هشام صادق: القانون الواجب، مرجع سابق، ص ١٩٣. وراجع: مصطلح الطراونة: قانون التجارة، مرجع سابق، ص ١٠٧.

العقد المبرم بين المحكم والخصوم، فالخصوم لا ينتظرون من المحكم أن يمنحهم قدرته الفنية فقط، بل ينتظرون منه أيضاً أن يحرص على احترام سرية الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علمه في أثناء مباشرته لأعباء مهمته<sup>(١)</sup>. ولا شك أن إفضاء أسرار الخصوم وإخلال المحكم بهذا الإلتزام يستوجب مسئولية المحكم طبقاً لقواعد المسئولية الفنية لأن عقد التحكيم الذي أبرمه المحكم مع الأطراف المحتكمه يوجب عليه المحافظة على سرية التحكيم، وبالتالي عدم إحترامه لهذا الإلتزام يشكل مخالفة لإلتزام تعاقدي ويستوجب مسئوليته عن ذلك<sup>(٢)</sup>.

---

(١) راجع: أحمد عبد الرحمن الملحم: عقد التحكيم المبرم، مرجع سابق، ص ٢٥١.

(٢) راجع: عبد الصمد الأحنب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ٣١٢.



## الفصل الرابع

### الإجراءات المتبعة في مساءلة المحكم

نناقش في هذا الفصل آلية مساءلة المحكم في ظل عدم وجود أي تنظيم قانوني خاص يبين كيفية إتباع طرق مساءلة المحكم عن أخطائه ومطالبة بالتعويض. وتوضيحاً لذلك سنقوم بعرض ملخص بسيط عما ناقشناه سابقاً عن مسؤولية المحكم، وبعد ذلك سنقوم بالتمييز بين أساس مسؤولية المحكم اتجاه الخصوم والغير في مبحث أول، ثم ننقل في مبحث ثاني إلى القواعد العامة المتبعة في رفع دعوى المسؤولية:

لم يتبن المشرع تنظيمًا خاصاً يمكن بموجبه مساءلة المحكم على نحو ما هو مقرر للقاضي من نظام مخاصمة القضاة أو دعوى الرجوع وفقاً للقانون الفرنسي<sup>(١)</sup>. فلا يجوز للخصم إتباع إجراءات مخاصمة القضاة عند مطالبة المحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأ ارتكبه المحكم أثناء مباشرة مهمته التحكيمية. كما لا يعد الطعن في حكم التحكيم الوسيلة التي يمكن بمقتضاها تقرير مسؤولية المحكمين، فالطعن في حكم التحكيم وفقاً لطرق الطعن المقررة في التشريعات المختلفة لا تمس إلا حكم التحكيم وليس المحكم ذاته لأنه ليس طرفاً في خصومة التحكيم<sup>(٢)</sup>.

---

(١) سنبين ذلك لاحقاً عند الحديث عن حصانة القضاة والمحكمين.

(٢) TGI paris 1re ch. 1re sect. 2 october 1985, rev. arb. 1987 no p84: 86, obs. BM.

مشار إليه في المرجع: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٢١٦.

إذا كان الرأي الغالب في الفقه والقضاء (١) يرى أن المحكم قاض إلا أن الفقه يجمع على أنه ليس موظفاً عاماً (٢) . وإن كانت المهمة التي يقوم بها المحكم ذات طابع قضائي إلا أنها لا تؤدي إلى اكتساب المحكم المركز القانوني الخاص بالقضاء (٣) .

ونظراً لعدم وجود تنظيم خاص لمعاملة المحكم، ذهبت بعض النظم القانونية الأجنبية إلى تقرير مبدأ حصانة المحكم (٤). في حين لم يعالج المشرع المصري والفلسطيني والاردني والفرنسي والكويتي هذه المسألة. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن المحكم بعد قاضياً خاصاً، فلا يخضع لقواعد المسؤولية المقررة للقضاة المتمثلة في دعوى الرجوع التي ترفع على الدولة وتختص بنظرها الدائرة المدنية بمحكمة النقض ولا

---

ph. Fouchard: le statut de l'arbitre, p 357 n o63: the lay note sous un (١) arret dela C.A reims ord 1re pres 16 dec 1999 rev. arb 2000 n o2 316 "l'arbitre est un juge a part entiere: paris, 1 Ch. Sect. C. 29 mai 1992, R.T.D com. Juill sept. 1992 p. 588 obs. J.C. Dubary et E. Loquin.

مشار إليها في المرجع: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٢١٧ .

1-cass. Civ. 2e. 29 Janv. 1960. Rev. arb 1960. 121: D. 1960. 262: TGI paris, IreC. 12 mai 1993, Raoul Duval.

مشار إليها في المرجع: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٢١٦ .

cass. Civ. 2e. 29 Janv. 1960. Rev. arb 1960. 121: D. 1960. 262: TGI paris, (٢) IreC. 12 mai 1993, Raoul Duval.

مشار إليها في المرجع: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٢١٦ .

(٣) قمنا ببيان ذلك سابقاً عندما تناولنا موضوع التكليف القانوني لوظيفة المحكم .

ph. Fouchard. Le statut de l'arbitre n 064 p 375. (٤)

لإجراءات المخاصمة التي ما زالت مقررة لقضاء المحاكم الاستثنائية أو المخصصة<sup>(١)</sup> فأساس تقرير قواعد مسؤولية الدولة هو حماية القضاء ضد شغب وعيث المتقاضين فلا يسأل القاضي إلا في الحالات المحددة في القانون. وقد أكدت محكمة النقض في حكمها السابق أن تقرير مسؤولية المحكم والتزامه بتعويض الخصم عن الأضرار التي لحقت من جراء خطأ ارتكبه المحكم أثناء مباشرته مهمة التحكيم يتم وفقاً لقواعد العامة في المسؤولية<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الأول

### التمييز بين أساس مسؤولية المحكم اتجاه الخصوم والغير

في الواقع لإمكان تحديد مسؤولية المحكم وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية يتعين التفرقة بين مسؤولية المحكم اتجاه الخصوم ومسؤوليته اتجاه الغير.

---

(١) cass. Civ. 2e. 29 janv. 1960 rev. arb. 1960. 121: d. 1960. 262: tribigr. Inst. Paris 1reC. 12 mai 1993, Roul Duval.

مشار إليها في المرجع: سحر عبد الستار أمام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٢) La cour de cassation de 1960 affirme que "l'action en dommage interest dirigee contre les arbitres a raison de l'accomplissement de leur mission ne peut l'etre que dans les conditions du droit commun".

مشار إليها في المرجع: سحر عبد الستار أمام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٢١٧.

## أولاً: مسؤولية المحكم نحو الخصوم:

يرتبط المحكم بالمحتكمين بموجب عقد التحكيم، إذ بقبول المحكم مباشرة مهمته التحكيمية يرتبط بعقد مع الأطراف المختصة، ويتولد عن هذا العقد حقوق والتزامات لكل طرف قبل الطرف الآخر، والتي سبق أن تناولناها بالتفصيل، ومن ثم يسأل المحكم طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية<sup>(١)</sup>. وتنشأ مسؤولية المحكم بسبب عدم تنفيذ الواجبات المفروضة عليه فسي مواجهة المحتكمين رغم قبوله للتحكيم، وتحدد هذه الواجبات إما في اتفاق التحكيم أو بناء على نص القانون<sup>(٢)</sup> ويمكن تقسيم الإلتزامات التي تقع على عاتق المحكم إلى الإلتزامات إتفاقية وإلتزامات قانونية، وتهدف تلك الإلتزامات في مجملها إلى تنفيذ الإلتزام الرئيسي للمحكم، ألا وهو الفصل في النزاع محل التحكيم إذ يفرض عليه هذا الإلتزام القيام بالواجبات التي يملئها القانون والتقيّد بما ورد بعقد التحكيم المبرم بينه وبين الخصوم. فمثلاً، يتعين على المحكم الإستمرار في مباشرة عمله حتى إنتهاء مهمته، وقيامه بمباشرة المهمة بنفسه، والإلتزام بالأجل المتفق عليه، وعدم إفشاء أسرار الخصوم، وإحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الطرفين، والإلتزام بالحياد والموضوعية في مباشرة عمله. ويسأل المحكم طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية في حالة إخلاله بأحد الواجبات الملقاة على عاتقه بموجب عقد التحكيم المبرم بينه وبين المحتكمين وذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المقررة في القانون المدني .

---

Jean Robert: L'arbitrage, droit interne. Droit international prive. P 130 (١)  
et 131 m 0152: Alexandre Ditchév. "le contral: d'arbitrage" rev. arb. 1981  
n03 p 407 n 012.

(٢) راجع: عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص ١٩٠. وراجع: أحمد الملبجي: قواعد التحكيم في القانون الكويتي مرجع سابق، ص ١٥٠ بند ٥٧. وراجع أيضاً: سحر عبد الستار لأم يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٢١٨ وما بعدها.

## ثانياً: مسئولية المحكم نحو الغير:

رغم أن الغير ليس طرفاً في عقد التحكيم المبرم بين المحكم والاطراف المتحكمة، فإنه يمكن ان يطلب للمحكم بالتعويض إذا لحق به ضرر من جراء غش أو التتليس الذي قام به المحكم نحو الغير وفق القواعد المسئولية التقصيرية<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثاني

#### القواعد العامة المتبعة في رفع لدعوى

ليس هناك قواعد خاصة يتعين اتباعها لرفع دعوى التعويض على المحكم سواء من قبل الخصم المضرور أو الغير، وإنما تتبع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى العادية وتختص بها المحكمة وفقاً للقواعد العامة للاختصاص المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة ما يطلبه المدعي في دعواه<sup>(٢)</sup>. وترفع الدعوى من أحد الخصوم أو كليهما على المحكم، وقد ترفع من أحد الخصوم على المحكم والخصم الآخر وذلك إذا استند الخصم في دعواه إلى الغش أو التتليس الذي ارتكبه المحكم بالتواطؤ مع الخصم الآخر.

وقد ترفع الدعوى من الغير على المحكم إذا أصابه ضرر من جراء فعل المحكم وعليه إثبات الخطأ الذي ارتكبه المحكم والضرر الذي لحق به وعلاقة السببية القائمة بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه.

---

(١) راجع: سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٢١ .

(٢) تنص المادة ١٣٩ من قانون اصول المحاكمات الفلسطينية على أنه: تختص محكمة الصلح بالنظر بالدعوى التي لا تتجاوز قيمتها ١٠٠٠٠ (عشرة آلاف دينار أردني) أو ما يعادلها بالصلح المستأولة قانوناً. كما نصت المادة ١٤١ من نفس القانون على أنه: تكون محكمة البدلية صالحة لولاية العلم في نظر جميع الدعاوي والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح.

## الفصل الخامس

### موقف الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة من مسؤولية المحكم المدنية

لم تجر القوانين الوطنية على وثيرة واحدة فيما يتعلق بنطاق المسؤولية المدنية للمحكمين، فبعضها يتضمن نصوصاً واضحة تتعامل مع المسؤولية المدنية للمحكمين، وبعضها الآخر لا يتضمن مثل هذه النصوص. كما أن استطلاع الاتجاهات القضائية التي تعاملت مع موضوع المسؤولية المدنية للمحكمين يبين أن أحكام المحاكم تتراوح بين الحصانة المطلقة للمحكم من جميع الدعاوي المدنية المرفوعة عليها من الخصوم والحصانة المقيدة للمحكم.

ونحاول في هذا الفصل أن نلقي الضوء على موقف القوانين الوطنية من المسؤولية المدنية للمحكمين، فإذا انتهينا من ذلك انتقلنا إلى البحث عن موقف القضاء من هذه المسؤولية. ومن هنا نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نخصص المبحث الأول، لبحث موقف بعض قوانين التحكيم الوطنية من مسؤولية المحكم، والمبحث الثاني، لبحث الاتجاهات للقضائية المختلفة بشأن المسؤولية المدنية للمحكمين وبالأخص القضاء الأمريكي والقضاء الإنجليزي؛ لباعهما الطويل في هذا الصدد.

## المبحث الأول

### موقف الأنظمة القانونية المقارنة

#### من مسؤولية المحكم المدنية

تتباين مواقف القوانين الوطنية بشأن مسؤولية المحكم، فبعضها لم يعالج مطلقاً مسؤولية المحكم الناشئة عن أخطائه التحكيمية. ومن هذه القوانين: القانون الفرنسي<sup>(١)</sup> والسويسري<sup>(٢)</sup> والهولندي<sup>(٣)</sup> وغالبية القوانين العربية بما فيها القانون الفلسطيني والأردني والمصري، حيث خلت أحكام هذه القوانين من تنظيم لأحكام مسؤولية المحكم أو الإشارة إليها.

وهناك طائفة من القوانين الوطنية عالجت مسؤولية المحكم الناشئة عن التثني

---

(١) راجع: التقرير الوطني المقدم عن موقف القانون الفرنسي الى مؤتمر التحكيم التجاري السنوي:

Derain's ,national repot on France .International Handbook on commercial arbitration,1986.

وراجع: قانون الإجراءات المدنية الفرنسية لسنة ١٩٨١.

(٢) راجع: التقرير الوطني المقدم عن موقف القانون السويسري الى مؤتمر التحكيم التجاري السنوي:

Derain's ,national repot on Switzerland,1988

وراجع: القانون الفدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخلف لسنة ١٩٨٧.

(٣) راجع: التقرير الوطني المقدم عن موقف القانون الهولندي الى مؤتمر التحكيم التجاري السنوي:

Derain's ,national repot on Italy,25, .International Handbook on commercial arbitration,International,ICCA,ed1985

وراجع: قانون المرافعات المدنية الهولندي لسنة ١٩٨٦.

ومن الجدير الإشارة إلى أن القانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي "NCTRAL" لم ينظم موضوع مسؤولية المحكم. راجع: Anastasia Tskatoura, .at P.2

فقط، كالمادة (٣/٩) من قانون التحكيم الاختياري للبرتغالي لسنة ١٩٨٦ والتي قررت مسؤولية المحكم إذا ترك منصبه دون سبب معقول، وجعلته مسؤولاً بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالأطراف من جراء ذلك، والمادة (٣٩) من قانون التحكيم الصيني لسنة ١٩٩٤، والتي قررت أيضاً مسؤولية المحكم عن الأضرار التي تلحق بالأطراف من جراء استقالته دون سبب معقول. هذا وقد تضمنت بعض قوانين الدول العربية مثل هذا النص، كالمادة (٢/٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٩٢<sup>(١)</sup>، والمادة (٢/٢٣٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة ١٩٧١<sup>(٢)</sup>، والمادة (١٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري لسنة ١٩٩٠<sup>(٣)</sup>، والمادة (٢/١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة ١٩٨٠<sup>(٤)</sup>، والمادة (٥٤١) من قانون أصول المحاكمات السوري لسنة ١٩٥٣<sup>(٥)</sup>، والمادة (٧٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة ١٩٥٣<sup>(٦)</sup>، والمادة (١١) من قانون التحكيم التونسي

- 
- (١) وتنص المادة (٢/٢٠٧) على أن: "وإذا تحي المحكم بخير سبب جدي عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم جاز الحكم عليه بالتعويضات".
- (٢) ونصها كالتالي: "... ولا يجوز له بعد قبول التحكيم أن يتحي بخير سبب جدي، وإلا جاز الحكم عليه للخصوم بالتعويضات".
- (٣) حيث تنص المادة (١٩٤/١) على أن: "... ولا يجوز له بعد قبول التحكيم أن يتحي بخير سبب جدي، وإلا جاز الحكم عليه للخصوم بالتعويضات".
- (٤) ونصت هذه المادة على أن: "... إذا تحي المحكم بخير سبب عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم جاز الحكم عليه بالتعويضات".
- (٥) فقد نصت المادة (٥٤١) على أن: "... لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتحي بخير سبب جدي، وإلا جاز الحكم عليه للخصوم بالتعويضات".
- (٦) والمادة (٧٤٨) تنص على أن: "... لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتحي بخير سبب مشروع، وإلا جاز الحكم عليه بالتعويضات للخصوم".



لسنة ١٩٩٣<sup>(١)</sup>، حيث اجتمعت هذه المواد على مسؤولية المحكم عن الأضرار التي تلحق بالخصوم من جراء تنحي المحكم بغير سبب جدي عن القيام بعمله بعد قبوله مهمته. وهناك عدد من القوانين الوطنية تعاملت مع موضوع المسؤولية المدنية للمحكّمين، ولكنها لم تجعل المحكم مسؤولاً في مواجهة الخصوم عن الأضرار التي تصيبهم من جراء أي خطأ يرتكبه المحكم في أثناء تأديته أعمال مهمته على أساس القواعد العامة في المسؤولية، وإنما يسأل فقط عن أخطاء معينة يحددها المشرع على سبيل الحصر.

وعلى سبيل المثال قررت المادة (٨٨١) من القانون اليوناني للمرافعات المدنية لسنة ١٩٩٥ حصانة للمحكم ولم تجز مقاضاته عن الأخطاء التي تقع منه في أثناء مباشرة مهمته ألا في حالتي الغش والخطأ الجسيم<sup>(٢)</sup>.

كذلك بالرجوع إلى المادة (٨١٣/٢) من قانون المرافعات الإيطالي لسنة ١٩٩٤ نجد أنها تتضمن أيضاً الإشارة إلى مسؤولية المحكم فقط في حالتي الخطأ الجسيم والغش<sup>(٣)</sup> وتتص المادة (١٦) من قانون التحكيم الأسباني لسنة ١٩٨٩<sup>(٤)</sup> على نص مشابه يقرر مسؤولية المحكم فقط في حالتي الغش والخطأ الجسيم، وبالمثل تنص المادة (١/٢٩) من قانون التحكيم

---

(١) تنص المادة (١١) على أن "ولا يجوز له التخلي بعد القبول دون مبرر وألا كان مسؤولاً بغير ما عسى أن يكون قد تمجّب فيه بذلك من الضرر للطرف".

(٢) راجع: المادة (٨٨١) من القانون اليوناني للمرافعات المدنية لسنة ١٩٩٥.

(٣) راجع: المادة ٢/٣١٨ من قانون المرافعات الإيطالي لسنة ١٩٩٤.

(٤) راجع: المادة ١٦ من قانون التحكيم الأسباني لسنة ١٩٨٩.

الإنجليزي لسنة ١٩٩٦<sup>(١)</sup> تحت عنوان "حصانة المحكم" على ما يلي: "لا يكون المحكم مسؤولاً عن أي عمل أو امتناع عن عمل أثناء أو بسبب قيامه بوظائفه كمحكم ما لم يكن القيام بهذا العمل أو الامتناع عنه ناشئاً عن سوء نية". ولقد ذهبت الفقرة الثانية من هذه المادة إلى أبعد من ذلك بتقريرها تطبيق الفقرة الأولى على مستخدمي ووكلاء المحكم بنفس شروط تطبيقها على المحكم<sup>(٢)</sup>. وقد سار على هذا النهج قانون التحكيم الأسترالي لسنة ١٩٩٣ الذي قرر في المادة (٢٨) منه حصانة للمحكم فيها يخص الأفعال التي قام بها أو امتنع عن القيام بها في أثناء أو بسبب قيامه بوظائفه كمحكم ما لم يكن القيام بهذه الأفعال أو الامتناع عنها ناشئاً عن سوء نية، وقانون التحكيم الأيرلندي لسنة ١٩٩٨ حيث أقرت المادة (١٢) من هذا القانون عدم مسئولية المحكم عن الأفعال التي قام بها أو امتنع عن القيام بها طالما لم تقترن بسوء نية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع : المادة ١٢٩ من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦.

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون التحكيم الإنجليزي على ما يلي: تطبيق الفقرة الأولى من هذه المادة على مستخدمي المحكم ووكلائه بنفس الشروط السابقة.

(٣) بنفس المضمون (mG2) من قانون التحكيم في هونغ كونغ لعام ١٩٩٦، والمادة ٤٥ من قانون التحكيم في سريلانكا لعام ١٩٩٥. والمادة ٢٠ من قانون التحكيم في مالطا لعام ١٩٩٦

مع اختلاف في الصياغة. لمزيد من التفاصيل راجع:

Pieter Sanders, The Work of Uncitral on Arbitration and Conciliation, Kluwer Law International 2001, P. at 68.

## المبحث الثاني

### موقف الأنظمة القضائية المقارنه

#### من مسئولية المحكم المدنية

يهما أن نناقش هنا موقف القضاء الأمريكي في هذا الصدد لما يتميز به من كيان ضخم من الموابق القضائية التي تمكن من استخلاص المبادئ التي تحكم اساس مسئولية المحكم ومحاولة تقييمها، ويأتي القضاء الإنجليزي في المرتبة التالية له مباشر.

أما بالنسبة للقضاء الأمريكي فقد أتيح له فرص كثيرة للإدلاء برأيه في شأن مسئولية المحكمين، وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن هذا القضاء نلمس بوضوح أن المحاكم الأمريكية فضلت مبكراً منح المحكم الحصانة التي يتمتع بها القاضي.

ففي قضية Hoosac Tunnel Dock and Eelvator Company v O Brien<sup>(١)</sup> عدت المحكمة العليا الأمريكية المحكم موظفاً شبه قضائي - quasi judicial، يمارس وظائف قضائية، وإن من الواجب تعزيز استقلاله وحمايته من التأثيرات التي لا مسوغ لها كالقاضي. وأضافت أن المحكم لا يعد مسؤولاً عن التآمر أو التحايل مع محامي أحد الأطراف لمجاراته في إصدار حكم غير عادل بحق موكله.

---

(١) راجع قضية: Hoosac Tunnel Dock and Eelvator company v. O, Brien, 137 Mass, 424. 50 American Reports 323, 1884.

وفي قضية *Chahu v. International Ladies Carment Union* <sup>(١)</sup> قضت محكمة الدائرة الثالثة بعدم جواز مساعلة المحكم عن الأضرار الناتجة عن تصرفاته الاحتياطية. وفي قضية *Airco v. Rapistan* <sup>(٢)</sup> قالت المحكمة العليا أن الحصانة من المسؤولية المدنية تمتد لتغطي عدم إظهار المحكم لعلاقات الاجتماعية أو التجارية مع أحد طرفي النزاع.

وقد أوضحت المحكمة العليا الأمريكية في قضية *Corey v. New York Stock Exchange* <sup>(٣)</sup> أن الحصانة لا تعتمد على مصدر سلطة متخذ القرار ولكن على طبيعة تلك السلطة، مؤكدة الطبيعة القضائية لمهمة المحكم. ولكن بالمقابل نجد أن الأحكام الداعمة للحصانة التحكيمية المقيدة تشكل الأقلية، في قضية *Lundgren v. Freeman* <sup>(٤)</sup> حكمت المحكمة بمسئولية المحكم عن الأفعال التي قام بها بسوء نية بقصد الإضرار بأحد الأطراف.

أما بالنسبة للقضاء الإنجليزي فهو كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية له تاريخ طويل في مد الحصانة القضائية إلى المحكمين <sup>(٥)</sup> ففي

---

(١) راجع قضية: *Chahn v. International Ladies carment Union* (311 F. 2d 113. 3d Cir 1962).

(٢) راجع قضية: *Airco v. Rapistan*, 446 N.W. 2d 372 s. et. Minn. (1989).

(٣) راجع قضية: *Corey v. New York Stock Exchange*, 691 F. 2d at 1211 (6 th cir 1982).

(٤) راجع قضية: *Lundgren v. Freeman*, 307 F 2d 104, 117 (9 th Cir, 1962).

Christian Hausmaninger, at P. 22,33.

مشار إليها في:

Anastasia Tsakatoura, at P. 4.

(٥) راجع:

قضية *Tharsis Sulphur and Copper Co. Ltd v. Loftus* (١) رفض القاضي Bovill إرساء سابقة لمسئولية المحكم مندياً عن الأضرار التي لحقت بالخصوم من جراء إهماله، وأقام Bovill حكمه على غيوب السابقة القضائية في هذا الخصوص، إذ قال: لا وجود لسابقة تفيد أن الشخص إذا ما نصب للفصل في نزاع بين الخصوم يكون محلاً لرفع دعوى للتعويض عن الإهمال الذي وقع منه.

وفي قضية *Sutcliffe V. Thakrah* (٢) قرر القاضي Reid بما أن مركز المحكمين هو مركز القضاة نفسه، باعتبارهم يقومون بالوظائف نفسها التي يقوم بها القضاة، فإن القانون، وعلى مدى الأجيال المتعاقبة يعترف بحصانة المحكمين، وإن من الواجب أن تكون لديهم القدرة لصنع قراراتهم بشكل مستقل دون الخوف من دعاوي المسؤولية المدنية التي ترفع ضدهم من المتقاضين الخاسرين، مؤسماً هذه الحصانة على النظام العام.

وفي قضية *Bremer Schiffbau V. South India Shipping Corp. Ltd* (٣) صرح القاضي Donaldson أن القضاة والمحكمين يقومون

---

(١) راجع قضية: *Tharsis Sulphur and Copper Co. Ltd v. Lofus* 1872 LRSC, P. 1 at P. 7.

مشار إليه في المرجع: أحمد عبد الرحمن المحم: عقد التحكيم المبرم، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(٢) راجع قضية: *Sutcliffe v. Thakrah*, A. C. 727 (1874).

مشار اليهم في كلام من: *Anastasia Tsakatoura*, at P. 4. Mauro Rubino sammartano at P. 356.

(٣) راجع قضية: *Bremer Schiffbau v. South India Shipping Corp. Ltd*.

مشار إليها في: *Anastasia Tsakatoura*, at P. 40.

بالوظائف نفسها وهي إدارة العدالة وأن من الواجب تمكينهم من القيام بمهمتهم دون الخوف من دعاوي المسؤولية المدنية.

وفي قضية *Arenson v. Arenson* (١) أكد اللورد Simon على الحصانة القضائية للمحكمين مبنياً أن أساس الحصانة قائم على النظام العام.

وإذا كانا لا ننفي الطبيعة القضائية لمهمة المحكم، فإننا لا نتفق مع ما ذهب إليه القضاء الأنجلو أمريكي في هذا الصدد. إذ إن هذه الطبيعة القضائية لمهمة المحكم لا تسوغ إعفاءه من المسؤولية عن أية أخطاء يرتكبها. ولعل التسوية الحقيقي لهذا المسلك من جانب القضاء الأمريكي بصفة خاصة هو الرغبة في تخفيف العبء عن كاهل المحكمين وتوفير مناخ مستقر لممارسة مهامهم.

ولا يخفي ما لهذا المسلك من أثر سلبي في عملية التحكيم، فهو من ناحية يحول دون رفع مستوى مهنة التحكيم وإدراك منتسبها أهمية دورهم في تحقيق العدالة، كما أن هذا المسلك يحول دون القضاء على بوادر الإهمال واللامبالاة التي قد يتصف بها بعض المحكمين. على أن من شأن الحصانة المطلقة للمحكمين أن تؤدي إلى إحجام الأفراد عن اللجوء إلى التحكيم بوصفه أسلوباً بديلاً لحل منازعاتهم. وتبدو عملية التحكيم في نظرهم عملية غير مأمونة ومحفوفة بالمخاطر، وهو ما يتنافى مع سياسة المشرعين

---

*Arenson v. Arenson* , A.C.405.1977.

Mauro Rubino sammartano at P. 356.

(١) راجع قضية:

مشار إليه في المرجع:

الداعمة للتحكيم؛ بغية تخفيف العبء الملقى على عاتق محاكم الدولة. (١)

ولم يقف منهج الاتجاه الأنجلو أمريكي عند الحد بل امتد مفهوم الحصانة ليعمم على مؤسسات التحكيم. حيث اعترف المشرع الإنجليزي (٢)، والأيرلندي (٣)، بحصانة مؤسسات التحكيم أيضاً. فقد قررت المادة (٧٤) من القانون الإنجليزي والمادة (١٢) من قانون التحكيم الأيرلندي صراحة عدم مسؤولية مؤسسات التحكيم ومستخدميها عن الأضرار التي تلحق بالأطراف طالما لم تنشأ عن سوء نية.

كما استقر للقضاء الأمريكي على حصانة مؤسسات التحكيم. ففي قضية Melady v. South st Paul live stock Exchange (٤) قام عضوان من سوق الأوراق المالية بإحالة نزاع نشأ بينهما على تحكيم تحت مظلة السوق المالية، ولم يرتض أحد الأعضاء نتيجة الحكم الصادر، فما كان منه إلا أن رفع دعوى تعويض ضد مؤسسة التحكيم التابعة لسوق الأوراق المالية طالباً تعويضه عن الضرر، وقد حكمت المحكمة برد الدعوى تأسيساً على أن الوظيفة الإدارية للمؤسسة التحكيمية تجعلها هيئة شبه قضائية متمتعة بالحصانة.

وفي قضية Rubenstein V. Otterbourg (٥) قام المدعى بمقاضاة

---

(١) راجع كلاً من: Christian Hausmaninger, at P 39. Anastasia Tsakatoura, at P. 6

(٢) راجع: المادة (٧٤) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦.

(٣) راجع: المادة (١٢) من قانون التحكيم الأيرلندي لسنة ١٩٩٨.

(٤) راجع قضية: Melady v. South st. Paul Live Stock Exchange 171 N.W 806

Christian Hausmaninger, at P. 40,41.

مشار إليها في المرجع:

Rubenstein V. Otterbourg, 78 Misc.2d,1973.

(٥) راجع قضية:

مؤسسة التحكيم الأمريكية AAA من أجل استعادة الرسوم بعد أن أبطل القرار الصادر من قبل المحكمين الذين عينتهم المؤسسة على خلفية رفض المؤسسة التدخل في العملية التحكيمية؛ بالرغم من علمها بأن الرئيس كان له مصالح شخصية - وقد حكمت المحكمة برد الدعوى، قائلة بأن مؤسسات التحكيم هي منظمات شبة قضائية تتمتع بالحصانة القضائية.

ولعل في الأخذ بهذا الاتجاه أيضاً ما يدفع المؤسسات التحكيمية إلى عدم بذل العناية والحذر المعقولين في إدارتها للعملية التحكيمية على نحو يضر بالعدالة وبمستقبل التحكيم، بل وبمستقل مؤسسات التحكيم ذاتها. فإذا كانت التشريعات الحديثة تعترف للمحكم بالحصانة، فلا أقل من مساءلة مؤسسات التحكيم، وهذا من شأنه الحفاظ على سمعة التحكيم، وهذا هو المعيار الحقيقي لجذب التحكيمات وليس التسابق نحو إصدار التشريعات أو الأحكام القضائية التي تجرد الأطراف من كافة الضمانات التي تكفل عدالة الحكم. فمؤسسات التحكيم تقدم خدمات معينة للأطراف ومعظم قواعد مؤسسات التحكيم تتضمن النص بوضوح على أن هذه المؤسسات يقتصر دورها على تنظيم وإدارة عملية التحكيم<sup>(١)</sup>. وطالماً أن عمل هذه المؤسسات

---

(١) كالمادة (١٤٥١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حيث جاء فيها: "لا يمكن أن تعهد مهمة المحكم إلا للشخص الطبيعي، ويجب على هذا الأخير أن يتمتع بالأهلية التي تخول ممارسة كافة حقوقه المدنية. وإذا عين العقد التحكيمي شخصاً معنوياً، فإن هذا الأخير لا يتمتع إلى بصلاحية تنظيم التحكيم". والمادة (٢/١) من نظام التحكيم لفرقة للتجارة الدولية التي تنص على أنه: "لا تفصل الهيئة المنازعات بنفسها وتكون مهمتها تأمين تنفيذ النظام" والمادة (٣/١) من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم التي تنص على أنه: "يحدد هذا النظام ولجبات ومسؤوليات الهيئة الأمريكية للتحكيم بصفتها منسوبة عن إدارة التحكيم".



نو طبيعة إدارية وتنظيمية، فمن الأوفق اعتبار عملها المتمثل في الإدارة والتنظيم خاضعاً لقواعد المسؤولية المدنية، وهذا الأمر يستقيم مع الطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الأطراف والمؤسسة التحكيمية والتي استحدثت عنها هذه الأخيرة الأتعاب<sup>(١)</sup> .

ومن الأسباب التي نتفعا أيضاً إلى انتقاد الحصانة المطلقة للمحكّمين عدم إجازة معظم التشريعات الطعن بحكم التحكيم في الاستئناف لإصلاح الخطأ الذي قد يرتكبه المحكم كما أنه وفي ظل التشريعات التي تجيز رفع دعوى بطلان مبدأه على حكم التحكيم لا تذكر من أسباب البطلان خطأ المحكم في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون. فماذا لو ارتكب المحكم خطأ جسيماً في هذا الشأن وترتب عليه ضياع حق من كان كل الحق في جانبه غير دعوى المسؤولية؟

---

(١) راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٤٠٤.

### المبحث الثالث

#### تقديرنا لموقف القاتون والقضاء

#### من مسؤولية المحكم المدنية

رأينا أن هناك تباين في مواقف القوانين الوطنية بشأن مسؤولية المحكم، فبعضها لم يعالج مطلقاً مسؤولية المحكم الناشئة عن أخطائه التحكيمية ، وهناك طائفة من القوانين الوطنية عالجت مسؤولية المحكم الناشئة عن التتحي فقط، وهناك عدد من القوانين الوطنية تعاملت مع موضوع المسؤولية المدنية للمحكمين، ولكنها لم تجعل المحكم مسؤولاً في مواجهة الخصوم عن الأضرار التي تسببها من جراء أي خطأ يرتكبه المحكم في أثناء تأديته أعمال مهمته على أساس القواعد العامة في المسؤولية، وإنما يسأل فقط عن أخطاء معينة يحددها المشرع على سبيل الحصر كالخطأ الجسيم والغش.

وبالتنقيح في موقف هذه الأنظمة القانونية والقضائية ، نجد ان القضاء الأنجلو أمريكي انه لا ينفي الطبيعة القضائية لمهمة المحكم، وبالتالي فأنا لا نتفق مع ما ذهب إليه القضاء الأنجلو أمريكي في هذا الصدد. إذ إن هذه الطبيعة القضائية لمهمة المحكم لا تحول دون إعفاءه من المسؤولية عن أية أخطاء يرتكبها. ونرى ان الدافع الحقيقي لهذا المسلك من جانب القضاء الأمريكي بصفة خاصة هو الرغبة في تخفيف العبء عن كاهل المحكمين وتوفير مناخ مستقر لممارسة مهامهم.

كذلك نرى أن السير بهذا المسلك من قبل القضاء الأنجلو أمريكي له أثر سلبي في عملية التحكيم، فهو من ناحية يحول دون رفع مستوى مهنة التحكيم

وإدراك منتسبيها أهمية دورهم في تحقيق العدالة، كما أن هذا المسلك يحول دون القضاء على بؤابر الإهمال واللامبالاة التي قد يتصف بها بعض المحكمين.

كذلك نرى أن تقرير الحصانة المطلقة للمحكمين من شأنها أن تؤدي إلى إحجام الأفراد عن اللجوء إلى التحكيم بوصفه أسلوباً بديلاً لحل منازعاتهم، وتبدو عملية التحكيم في نظرهم عملية غير مأمونة ومحفوفة بالمخاطر، وهو ما يتنافى مع سياسة المشرعين الداعمة للتحكيم؛ بغية تخفيف العبء الملقى على عاتق محاكم الدولة.

كذلك نجد أن الاتجاه الأنجلوأمريكي أمتد مفهوم الحصانة ليعمم على مؤسسات التحكيم، حيث أقرت بعض التشريعات بحصانة مؤسسات التحكيم وعدم مسئولية هذه المؤسسات ومستخدميها عن الأضرار التي تلحق بالأطراف طالما لم تنشأ عن سوء نية.

ولعل في الأخذ بهذا الاتجاه أيضاً برأينا يدفع للمؤسسات التحكيمية إلى عدم بذل العناية والحذر المعقولين في إدارتها للعملية التحكيمية على نحو يضر بالعدالة وبمستقبل التحكيم، بل وبمستقل مؤسسات التحكيم ذاتها. فإذا كانت التشريعات الحديثة تعترف للمحكم بالحصانة، فلا أقل من مساعدة مؤسسات التحكيم، وهذا من شأنه الحفاظ على سمعة التحكيم، وهذا هو المعيار الحقيقي لجذب التحكيمات وليس التسابق نحو إصدار التشريعات أو الأحكام القضائية التي تجرد الأطراف من كافة الضمانات التي تكفل عدالة الحكم. فمؤسسات التحكيم تقدم خدمات معينة للأطراف ومعظم قواعد

مؤسسات التحكيم تتضمن النص بوضوح على أن هذه المؤسسات يقتصر دورها على تنظيم وإدارة عملية التحكيم، وطالماً أن عمل هذه المؤسسات ذو طبيعة إدارية وتنظيمية، فمن الأوفق إعتبار عملها المتمثل في الإدارة والتنظيم خاضعاً لقواعد المسؤولية المدنية، وهذا الأمر يستقيم مع الطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الأطراف والمؤسسة التحكيمية والتي استحققت عنها هذه الأخيرة الأتعاب.

ونرى من البواعث التي تدفعنا أيضاً إلى انتقاد الحصانة المطلقة للمحكمين عدم إجازة معظم التشريعات الطعن بحكم التحكيم في الاستئناف لإصلاح الخطأ الذي قد يرتكبه المحكم كما أنه وفي ظل التشريعات التي تجيز رفع دعوى بطلان مبتدأه على حكم التحكيم لا تذكر من أسباب البطلان خطأ المحكم في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون. فماذا لو ارتكب المحكم خطأ جسيماً في هذا الشأن وترتب عليه ضياع حق من كان كل الحق في جانبه غير دعوى المسؤولية؟

## المبحث الرابع

### مبررات تقرير مسؤولية المحكم المدنية<sup>(١)</sup>

هناك حشد من المبررات التي تؤيد اقرار مسؤولية المحكم من وجهة نظرنا، وهذه المبررات تكاثفت معا لتوضيح اهمية تقرير مسؤولية، وأي منها في تقديرنا، كفيل وحده بتقرير مسؤولية المحكم، ومن هنا ارتئينا ان نخصص مبحث مستقل لتحدث عن هذه المبررات، وذلك على النحو الآتي:

١. لا تتاح فرصة الطعن على حكم المحكم الا في حالات محددة، وغالبا ما ترفض أغلب الطعون، على نحو ما يشهد الواقع العملي، وبالتالي لا بد من تقرير مسؤولية المحكم. ايضا هناك تشريعات لا تجيز الطعن بحكم التحكيم في الاستئناف لإصلاح الخطأ الذي قد يرتكبه المحكم، وبالتالي نرى أنه مبرر لتقرير مسؤولية المحكم . كذلك ان ابطال الحكم لا يكفل جبر الاضرار الجسيمة التي تلحق بالاطراف، بل يعد في ذاته ضرراً واجب التعويض عنه، وبالتالي يصلح هذا لئلا يكون مبررا لتقرير مسؤولية المحكم.

٢. كذلك ان الدافع من وراء اللجوء الى التحكيم هو الثقة بالمحكم وفي عداله حكمه، وفي غياب قواعد المسؤولية ليس هناك ما يضمن عدالة المحكم ، ولا يحول دون تحيزه واستبداله. فالصفة البشرية التي تجمع بين المحكمين توجد احتمالات للتحيز والاستبداد، وبصفه خاصه عندما يعين من قبل الغير. وهذا يقتضي حماية الاطراف وتعويضهم عندما يثبت ان المحكم ليس جديرا بهذه الثقة، فتقع الاطراف في المحكم

---

(١) راجع: د/ حميد محمد علي: المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة

- ط١، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ ص ٢٤١.

يهدرها إهماله أو إساءة إستخدام سلطاته، وعلى ضوء ذلك فلا بد من تقرير مسؤولية المحكم.

٣. كما أن غياب سبل الرقابة القضائية على عملية التحكيم، مبرر ليس فقط في تقرير مسؤولية المحكم، بل ومضاعفة مسؤولية عن مسؤولية القاضي الذي يخضع للرقابة.

٤. كما أن أوجه الخطأ التي قد تتسبب للمحكم عند إخلاله بالقواعد الإجرائية أو الموضوعية، تشكل خطأ مزدوجا، لما ينطوي عليه من إنتهاك للقواعد القانونية ومن ثم الإخلال بواجبه القانوني، بالإضافة الى الإخلال بالتزاماته في مواجهة الأطراف. فما لم يكن المحكم أهلاً لاداء المهمة وأرتكب خطأ يؤثمها القانون، فإن هذا يعد إخلالاً بالتقـه التي دعت الاطراف الى إختياره، مما يقتضي التعويض عنه استقلالاً عن تصحيح هذه الأخطاء، وبالتالي يكون ذلك مبررا لتقرير مسؤولية المحكم.

٥. كذلك لا يحتج بوجود نظام الرد والإقاله كجزاء رادع للمحكم، فاتاحه مكنه الإقاله او الرد لا تحول دون محاسبة المحكم عن اخطائه التي تستوجب رده، وإبضا محاسبته عما تكبده الأطراف من مشقه وتكاليف في الدعوى، وفي طلب الرد. فالرد جزء يلحق بالأطراف ضررا افدح مما يلحق بالمحكم، يضاف الى ذلك ان الرد لا يكون الا لخطا قانوني يبرر هذا الرد، وهذا في ذاته يستجيب مساعلة المحكم. فلن يكون الرد الجزاء القانوني ما لم يقترن بدعوى المسؤولية.

٦. كذلك لا يحتج بما يقال بشأن خشية احجام المحكمين عن ممارسة مهمة التحكيم اذا ما تقررت قواعد المسؤولية، وإلا لتخلى الأطباء والمحامون

بل والقضاء عن مهامهم وما لم يحدث ولا يتصور حدوثه. بل على العكس فمن اهداف تقرير دعوى المسؤولية تحقيق الانضباط في مملك المحكمين، ومن ثم فالتصور ان يجتهد المحكم تجنباً للمسؤولية. والمحكم الكفاء ان يخشى المسؤولية، فمكانة المحكم وقسمية مهمته تقتضي دفعه الى اداء العمل المنوط به على النحو الذي يليق بهذا المركز ويجعله جديراً به دون تقصير او اهمال، او غش وتعمد الاضرار، وهو ما لا يتأتى الا من خلال تقرير قواعد المسؤولية. وهذا لا ينفي ان المحكم يمارس مهامة بدافع من ضميره في المقام الاول، الا ان مبدأ العقاب لا جدال بشأنه وإحتمال الخطأ قائماً، ولا ننكر أن صعوبة الاثبات تشكل عقبة حقيقية أمام تحديد مسؤولية المحكم، وقد تقف حائلاً دون تقرير مسؤوليته، غير أن هذا لا يحول دون اقرار مبدأ المسؤولية في ذاته ومحاولة تحديد نطاقه.

٧. كذلك أن المحكم يمارس مهنة يحقق من ورائها أرباحاً طائلة، ويجب ان يتحمل ما قد يلحق من غرم نتيجة لما اقترفته يداه، والمحكم الحريص المؤهل لهذه المهمة سينجو من المساءلة، وبالتالي لا يوجد ما يمنع من تقرير مسؤولية المحكم.

٨. إن إعفاء المحكم من المسؤولية عن أية أخطاء يرتكبها بدافع الرغبة في تخفيف العبء عن كاهل المحكمين وتوفير مناخ مستقر لممارسة مهامهم، لا يمنع المحكمين من الإهمال واللامبالاة وبالتالي لا بد من تقرير قواعد مسؤوليته.

٩. كذلك ان تقرير الحصانة المطلقة للمحكمين من شأنها أن تؤدي إلى إحجام الأفراد عن اللجوء إلى التحكيم بوصفه أسلوباً بديلاً لحل

منازعاتهم. وبالتالي ستبدو عملية التحكيم في نظرهم عملية غير مأمونة ومحفوفة بالمخاطر، وبالتالي لا بد من تقييد هذه الحصانة المطلقة ووضع قواعد تقرر مسؤولية المحكمين.

١٠. كذلك أن تقرير حصانة مؤسسات التحكيم وعدم مسؤولية هذه المؤسسات ومستخميها عن الأضرار التي تلحق بالأطراف يدفع المؤسسات التحكيمية إلى عدم بذل العناية والحذر المعقولين في إدارتها للعملية التحكيمية على نحو يضر بالعدالة وبمستقبل التحكيم، بل وبمستقبل مؤسسات التحكيم ذاتها، وبالتالي لا بد من تقييد حصانه هذه المؤسسات وتقرير قواعد مسؤوليتها.



## الفصل السادس

### دور سلطان الإرادة في تعديل أحكام

#### المسئولية المدنية للمحکم

نتناول دور الإرادة في مجال إنشاء وتعديل أحكام المسئولية المدنية للمحكّمين في ثلاثة مباحث: نناقش في المبحث الأول، اشتراط الإعفاء من المسئولية وتحديدّها في ضوء القوانين الوطنية كالقانون المصري والأردني والفلسطيني، ونتناول في المبحث الثاني، اشتراط الإعفاء من المسئولية في ضوء مؤسسات التحكيم النظامية، ونتناول في المبحث الثالث، التأمين على مسئولية المحكم.

### المبحث الأول

#### شرط الإعفاء من المسئولية في القوانين الوطنية

يقصد بشرط الإعفاء من المسئولية، بأنّه الشرط الذي يؤدي الى رفع المسئولة عن المدين، حيث لا يعد المدين بموجبه مسؤولاً في حين انه يكون مسئول وفقاً للقواعد العامة. وبالقياص على شرط الإعفاء من مسئولية المحكم، نعرفه بأنّه الشرط الذي يؤدي الى رفع المسئولية عن المحكم لو تحديد مداها قبل وقوع الضرر وذلك بالإتفاق بين المحكم وأطراف العلاقة التحكيمية. كأن يتفق المحكم مع الخصوم على عدم مسئوليته عن الضرر الذي يحدث نتيجة أي خطأ يرتكبه، وهذا هو الإتفاق على الإعفاء من المسئولية.

ولتوضيح هذا الشرط ارتدينا ان نقوم بدراسته من خلال ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول، جواز الشرط المعفي من المسئولية الشخصية، أما

في الفرع الثاني، سأقوم بدراسة الشرط المعفي من المسؤولية الشخصية في حالتي النقص والخطأ الجسيم، أما في الفرع الثالث، سنبحث في الشرط المعفي من المسؤولية عن خطأ الغير، وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: جواز الشرط المعفي من المسؤولية الشخصية:

إزاء خلو قانون التحكيم المصري من نص يقرر بطلان أو صحة شروط إعفاء المحكم من المسؤولية، فإننا نعتقد أن شروط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء المحكم في النظام القانوني المصري تعد باطلة، وذلك بالاستناد إلى نصوص من القانون المدني المصري.

حيث نص المشرع المصري صراحه على جواز الشرط المعفي من المسؤولية العقدية<sup>(١)</sup>، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من اية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه وخطئه الجسيم...."<sup>(٢)</sup>. ويتبين من النص السابق انه: يستثنى من إعفاء المدين

---

(١) لا تجيز مجلة الاحكام العدلية شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، ذلك ان الشروط المعتبره في مجلة الاحكام هي " الشرط الذي يؤكد مقتضى العقد كالبيع بشرط تسليم المبيع على البائع وشرط الثمن على المشتري، وهذا الشرط نصت عليه المادة ١٨٦ من مجلة الاحكام العدلية. أما بالنسبة للشرط الثاني، فهو الشرط الذي يزيد العقد، كما لو اشترط البائع على المشتري تقديم كفيل بالثمن. وهذا الشرط نصت عليه المادة ١٨٧ من المجلة. أما الشرط الثالث فهو الشرط المتعارف عليه، وهذا ما نصت ليه المادة ١٨٨ من المجلة.

(٢) حكم هذه المادة تقارب حكم المادة ٢٣٨ من مشروع لقانون المدني الفلسطيني وحكم المادة ٢٥٩ من القانون المدني العراقي.

حالتى الفش والخطأ الجسيم، مما يعنى انه لا يجوز شرط الإعفاء أيضاً فى الأحوال التى يكون فيها الخطأ أكثر من جسيم، مثال ذلك ما يسمى بالخطأ غير المغتفر المعروف لدى الفقه والقضاء الفرنسين<sup>(١)</sup>، أما فى غير ذلك من الأحوال يجوز شرط الإعفاء بموجب نصوص قانونية، إلا ان الفقه يضيف حالة أخرى لا يجوز فيها الإعفاء، وهى حالة الأضرار الجنسية<sup>(٢)</sup>.

كذلك يستفاد من النص، بأن الإتفاق على الإعفاء يكون من ركن الخطأ فقط، فقد جاءت عبارة النص حاسمة فى هذا الصدد، حيث استعمل المشرع عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدى، أى أن شرط الإعفاء يجب ان يرد عدم التنفيذ، أما ورود الشرط على ركن الضرر، فان ذلك يعنى ايجاد تنازع بين نظام الإعفاء ونظام التعويض<sup>(٣)</sup>.

وبقياس ما ورد فى النصوص السابقة بالنسبة للإعفاء من المسؤولية العقدية على شرط الإعفاء من المسؤولية للمحكم، يتضح لنا ان المشرع المصرى أجاز شرط الإعفاء من المسؤولية، وبالتالي يكون إتفاق المحكم مع الخصوم

---

(١) يقصد بالخطأ غير المغتفر هو الخطأ الفاحش الذى يبلغ فى جسامته حدا لا يطوه خطأ وبكاد يصل الى حد الفش لولا ان الحدود تدرأ بالشبهات. فى تفصيل هذا للتعريف: راجع: د/ محمد السعيد رشدى: الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش والمقصود، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٥، ص ٧٤ وما بعدها. وراجع أيضاً: /أحمد سليم فريز نصره: الشرط المحلل للمسئولية فى القانون المدنى المصرى، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦، ص ٦٩.

(٢) راجع: د/عبد الناصر المطار: مصادر الإلتزام، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص ١٥٥.

(٣) راجع: فى ذلك: أحمد سليم فريز للنصره: الشرط المحلل، مرجع سابق، ص ٦٩ وما بعدها.

على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي صحيحاً<sup>(١)</sup>، إلا أنه لا يجوز للخصوم اعفاء المحكم في حالتي الغش والخطأ الجسيم، كذلك لا يجوز شرط الأعفاء أيضاً بين المحكم والخصوم في الأحوال التي يكون فيها الخطأ أكثر من جسيم، مثال ذلك ما يسمى بالخطأ غير المغتفر المعروف لدى الفقه والقضاء الفرنسيين، كما عرفناه سابقاً.

إزاء خلو قانون التحكيم الفلسطيني من نص يقرر بطلان أو صحة شروط إعفاء المحكم من المسؤولية، فإننا نعتقد أن شروط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء المحكم في النظام القانوني الفلسطيني تعد باطلة وذلك بالإستناد إلى مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطيني<sup>(٢)</sup>، وإلى مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وبالرجوع إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني نجد أنه نص على جواز شرط الاعفاء من المسؤولية في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٨ حيث جاء فيها: "يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي كلياً أو جزئياً أو بسبب تنفيذه على وجه معيب أو تأخر فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه....". وقد برر وضعوا المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني أخذهم بشرط الاعفاء بناء على مبدأ سلطان الإرادة، حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة المذكورة: "استناداً إلى مبدأ من يملك الائتشاء يملك التعديل أو الإنهاء". ويلاحظ أن هذا

---

(١) أن شرط الاعفاء يجب أن يرد عدم التنفيذ، أما ورود الشرط على ركن الضرر، فإن ذلك يعني إيجاد تنازع بين نظام الإعفاء ونظام التعويض.

(٢) راجع نصوص المواد ١٨٨، ١٨٧، ١٨٦ من مجلة الأحكام المدنية، مشار إليهم سابقاً..

النص جاء مختلف عن نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري، وأوجه الخلاف نجملها على النحو التالي:

ورد في نص المشروع "إعفاء المدين من تعويض الضرر، فيما ورد في المدني المصري" إعفاء المدين من اية مسئولية. وأورد في هذا السياق ملاحظتين<sup>(١)</sup>:

#### الملاحظة الأولى:

فيما يتعلق بهاتين العبارتين أرى ان القانون المدني المصري كان أكثر دقة، حيث انه اقام وزن للفرق بين الاعفاء من المسئولية، وبين الاعفاء من التعويض، فالاعفاء من المسئولية غير الاعفاء من التعويض .

#### الملاحظة الثانية:

ان الحكم الوارد في المشروع على هذا النحو ينسجم مع أحكام مواد المشروع أخرى، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ من المشروع الفلسطيني: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً"<sup>(٢)</sup> . وهو حال المدني المصري أيضاً، فاللغش والخطأ الجسيم ذات الأثر على اتفاقات الاعفاء من المسئولية واتفاقات التعويض.

---

(١) راجع: في ذلك: احمد سليم فريز النصره: الشرط المحل، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٢) حكم هذه المادة يطبق المادتين ٢٢٤، ٢٢٥ من القانون المدني المصري ، وحكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني السوري، وحكم المادتين ١٨٤، ١٨٥ من القانون المدني الجزائري، وحكم المادة ٣٢١ من القانون العربي الموحد.

كما أن نص المشروع جاء اثر تفصيلا في تحديد موطن الإعفاء " عدم تنفيذ التزامه التعاقدى كليا او جزئيا او بسبب تنفيذه تنفيذا معيبا او تأخر فيه" فيما جاء النص المصري اكثر اقتضابا في هذه المسألة "، عدم تنفيذ التزامه التعاقدى"، وأرى ان المشروع لم يفرق في تفسير الخطأ العقدي فحسب- وهذا امر يجب تلافيه في صياغة الشريع- بل ابعد من ذلك- قيد يد القاضي الى بعد حدود، فالنص يشير الى جواز الاعفاء عن عدم التنفيذ كليا.

وهذا الصياغة في اعتقادنا لا تترك للقاضي استبعاد مثل هذا الشرط في الاحوال التي يكون فيها الاعفاء شاملا للمسئولية عن الانتزيمات الرئيسية في العقد، ولا يعني قولنا هذا ان النص المصري جاء موقفا في صياغته بل يعاني هو كذلك الصياغة الضعيفة نفسها التي تؤدي الى اعفاء المدين عن الالتزامات الرئيسية في العقد، وهو امر يهدر الالتزام ويجعله متوقفا على ارادة المدين وهو ظاهر النص، الا ان القاضي - بإعتقادي- في ظل نص المادة ٢١٧ يستطيع ان يفسره تفسيرا ضيقا، بحيث لا يهدر، العلاقة العقدية ، ويلزم بالتالي المدين بالمسئولية عن الالتزامات الرئيسية على الاقل.

وقد ذهب القضاء المصري الى جواز شرط الاعفاء من المسئولية العقدية، فقضت محكمة النقض المصرية بأنه : " لما كان النص في المادة ٢١٧ من ذات القانون على انه ١-....٢- وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء لمدين من اية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه او خطئه الجسيم"، مؤداه أنه - في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم- يجوز الاتفاق بين طرفين عقد الوكالة على حق الموكل في عزل الوكيل في اي وقت دون ان يكون مسئولا قبله عن اي تعويض ويعد هذا الاتفاق واردا على

الاعفاء من مسؤولية عقدية مما يجوز القانون(١) .

وبقياس ما ورد في النصوص السابقة بالنسبة للاعفاء من المسؤولية العقدية على شرط الاعفاء من المسؤولية للمحكم. يتضح لنا ان المشرع الفلسطيني ايضا اجاز شرط الاعفاء من المسؤولية، وبالتالي يكون اتفاق المحكم مع الخصوم على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدى صحيحاً(٢) ، الا انه لا يجوز للخصوم اعفاء المحكم في حالتي الغش والخطأ الجسيم، كذلك لا يجوز شرط الاعفاء ايضا بين المحكم والخصوم في الاحوال التي يكون فيها الخطأ أكثر من جسيم، مثال ذلك ما يسمى بالخطأ غير المغتفر المعروف لدى الفقه والقضاء الفرنسيين(٣) .

أما بالنسبة للأردن فلم يرد نص في القانون المدني الأردني يقرر بطلان أو صحة شروط الإعفاء من المسؤولية التعاقدية، ومع ذلك اعترف المشرع الأردني بجواز الإعفاء من المسؤولية العقدية في بعض الحالات، كما في شرط الإعفاء من ضمان العيب الخفي في عقد البيع(٤) وعقد

---

(١) الفقرة الرابعة من الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٦٠ بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٥ المكتب الفني ٤٥. كذلك

الفقرة الخامسة من الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٦٠ بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٥ المكتب الفني ٤٥.

(٢) ان شرط الاعفاء يجب ان يرد عدم التنفيذ، لما ورد الشرط على ركن الضرر، فان ذلك يعني ليجاز تنازع بين نظام الاعفاء ونظام التعويض.

(٣) نوه الى ان المشرع الفلسطيني سار على نهج المشرع المصري والأردني بهذا الموضوع.

(٤) نصت المادة ٥١٤ من القانون المدني الأردني على أنه: "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية: ... ٤- إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعدد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنع من الإطلاع على العيب. حكم هذه المادة يطبق حكم المادة ٤٦٨ من مشروع القانون المدني الفلسطيني".

الإيجار<sup>(١)</sup> ولبطل مثل هذه الشروط في حالات أخرى، كما في حالة شرط إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه<sup>(٢)</sup>.

وإزاء خلو قانون التحكيم الأردني من نص يقرر بطلان أو صحة شروط إعفاء المحكم من المسؤولية، فإننا نعتقد أن شروط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء المحكم في النظام القانوني الأردني تعد باطلة وذلك بالاستناد إلى نص المادة (٣٦٤) من القانون المدني حيث جاء نصها على النحو التالي: "١- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون". ٢- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال

---

- كما يطابق حكم المادة ٤٤٧ من القانون المدني المصري، و حكم المادة ٣٧٩ من القانون المدني الجزائري، كما يطابق حكم المادة ٣٣٩ من مجلة الأحكام الحلوية وحكم المادة ٥٢٥ من مرشد الحبران (فقه حنفي) وحكم المادتين ٤١٥ و ٤١٦ من القانون المدني السوري.

(١) نصت المادة ٦٨٩ من القانون المدني الأردني على أنه: كل اتفاق يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان. وحكم هذه المادة يقارب نص المادة ٦٣٢ من مشروع القانون المدني الفلسطيني كما يتقارب حكم هذه المادة مع المادة ٥٧٨ من القانون المدني المصري، ومع حكم المادة ٤٩٠ من القانون المدني الجزائري، و حكم المادة ٥٤٦ من القانون المدني المصري (مطابق) و حكم المادة ٥٧٧ من القانون المدني الليبي، وحكم المادة ٧٥٩ من القانون المدني العراقي (وهما متطابقتان) و حكم المادة ٥٦١ من قانون الموجبات اللبناني وهي متطابقة.

(٢) نصت المادة ٧٩٠ من القانون المدني الأردني على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه". وحكم هذه المادة يقارب نص المادة ٧٤٦ من مشروع القانون المدني الفلسطيني كما تتطابق هذه المادة حكم المادة ٦٥٣ من القانون المدني المصري، وحكم المادة ٥٥٦ من القانون المدني الجزائري، وحكم المادة ٧٤٣ من مشروع القانون المدني العربي الموحد، وحكم المادة ٦١٩ المدني السوري، وحكم المادة ٦٥٢ مدني ليبي، ويتوافق مع حكم المادة ١/٨٧٠ مدني عراقي وحكم المادة ٦٦٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.



بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك\*.

ويتضح من صياغة هذا النص: أن المشرع الأردني أجاز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ومنح للمحكمة سلطة تعديل هذا الاتفاق بناء على طلب أحد الطرفين، بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، وأبطل كل اتفاق يخالف ذلك. فهذه المادة كما يرى جانب من الفقه<sup>(١)</sup> تجيز شروط تحديد المسؤولية لكنها لا تجيز شروط الإغفاء منها.

ويلاحظ أن نص المادة (٣٦٤) يجعل شروط تحديد المسؤولية عديمة الجدوى حين يجيز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل الاتفاق المحدد للمسؤولية بما يجعل تقدير التعويض مساوياً للضرر بما أن لأحد الطرفين دائماً مصلحة في تعديل هذه الشروط<sup>(٢)</sup>. فطالما أن المشرع قد أجاز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان في العقد أو في اتفاق لاحق، وأجاز للمحكمة التدخل لجعل التعويض مساوياً للضرر، فإنه ومن باب أولي تكون إرادة المشرع قد انصرفت إلى عدم إجازة شروط الإغفاء من المسؤولية.

---

(١) راجع: د/عزيز المكيلى: شرح القانون التجاري، الدار العلمية الدولية ومكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠١، ص ٣٤٣.

(٢) راجع: د/ أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجمعية الأردنية، عمان، ج١، ط١، ١٩٨٧، ص ٣٩٥.

وعلى ضوء ذلك يتضح لنا ان المشرع ايضا اجاز شرط الاعفاء من المسؤولية، كما بينا اعلاه وبالتالي يكون اتفاق المحكم مع الخصوم على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي صحيحا، الا انه لا يجوز للخصوم اعفاء المحكم في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

### ثانياً: الإعفاء في حالتي الغش والخطأ الجسيم:

لقد تبني المشرع المصري الإتجاه الذي يرفض إتفاقات الإعفاء من المسؤولية في حالتي الغش والخطأ الجسيم، فقد جاء في الفقرة الثانية من القانون المدني المصري: "يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي كلياً أو جزئياً أو بسبب تنفيذه على وجه معيب أو تأخر فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه". وهذا الموقف تبناه مشروع القانون المدني للفلسطيني أيضاً<sup>(١)</sup>، والقانون المدني الأردني<sup>(٢)</sup>.

ويذهب للشرح الى تبني هذا النهج، فهناك إجماع على عدم جواز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ لحد ( الغش ) والخطأ الجسيم<sup>(٣)</sup> . ويأخذ

---

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ على انه: "يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي كلياً أو جزئياً أو بسبب تنفيذه على وجه معيب أو تأخر فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

(٢) منعا للتكرار، أنظر المواد ٥١٤ و ٦٨٩ و ٧٩٠ من القانون المدني الأردني، السالف ذكرها في هذا البحث.

(٣) راجع: د/ انور سلطان: مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة في الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص ٤٠٦. وراجع أيضاً: د/ انور العمروسي: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجلمي، -

الخطأ الجسيم حكم الغش، رغم أن الأول خطأ غير عمدي، وذلك خوفاً من تسرر المدين وراء الخطأ الجسيم لإخفاء لنية الإضرار بالذاتن، هذا من جهة، ومن جهة ثانية حتى يفرض على المدين حداً أدنى من العناية في المعاملات إعمالاً لمبدأ حسن النية<sup>(١)</sup> .

وقد ذهب القضاء المصري الى مساواة الخطأ الجسيم بالغش في أحكام عديدة، ورتبت على الخطأ الجسيم تغيير وصف المسؤولية، فإذا ثبت أن الخطأ العمدي كان جسيماً أصبح أساس مسؤولية المدين تبعاً لذلك مسؤولية تقصيرية.

حيث قضت محكمة النقض في إحدى أحكامها : " فإنه لا يخرج مسؤولية المؤجر - في خصوص هذا الإلتزام - عن طبيعتها ولا يحيلها الى مسؤولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيماً أو غشاً أو أعلا يؤثمه القانون على النحو السابق ببيانه"<sup>(٢)</sup> .

ونرى ان موقف المحكمة، جانب الصواب في ارساء مثل هذه

---

- الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٧. وراجع : د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، في الأحكام العامة، القسم الأول، مجلد ١، ج ١، ط ٥، ١٩٩٢، ص ٤٠٦. وراجع : د/ عنان إبراهيم المرحان و/د/ نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الإلتزامات دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ٢٠٠٢، ص ٣٣٤.

(١) راجع: د/ حسام الدين الاهواني: النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ج ١، ط ٢، ١٩٩٥، ص ٤٦٦.

(٢) راجع: الفقرة الثانية من الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ بتاريخ ١٩٦٨/٤/١٦ المكتب الفني ١٩.

القاعدة التي تنقل الخطأ الجسيم الى مصافي للخطأ التقصيري، لأن الخطأ الجسيم يتصور في إطار العلاقة العقدية، فلا مبرر في إضفاء هذا الوصف عليها دائماً<sup>(١)</sup>.

أما فيما يتعلق بالغش في العقد، لا يشترط فيه نية الإضرار فيكفي فيه نية عدم التنفيذ، ويبدو ان محكمة النقض المصرية وعلى نقض قول تنظر الى الغش بأنه قصد الاضرار الى جانب نية عدم التنفيذ، ولذل فهي دائماً تجعله في إطار المسؤولية التقصيرية، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "اذا كان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا يجوز الاخذ باحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة كما يترتب على الأخذ باحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذ مما يخل بالقوة الملزمة الا ان ذلك رهين بعدم ثبوت ان الضرر الذي لحق باحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الاخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق به في حقه اركان المسؤولية التقصيرية تاسيساً على انه اخل بالتزام قانوني اذ يتمتع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً او غير متعاقداً وان استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به من عدمه في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها في ذلك ما دانت الوقائع تسمح به"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) راجع في ذلك: احمد سليم فريز النصره: الشرط المحلل، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) راجع: الفقرة الرابعة من الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ بتاريخ ١٩٩٠/١٤/١٤ المكتب الفني ٤١.

وتأسيساً على ما سبق ذكره، بخصوص شرط الإغفاء من المسؤولية في حالي الغش والخطأ الجسيم، وبالمقاييس على شرط إغفاء المحكم من المسؤولية، يتضح لنا بأن المشرع المصري والفلسطيني<sup>(١)</sup> والأردني يرفضان إتفاقات الإغفاء من المسؤولية في حالي الغش والخطأ الجسيم، وبالتالي فإن مثل هذا الإتفاق بين المحكم والخصوم في العملية التحكيمية يقع باطلا لمخالفته نصوص القانون المدني وقواعده الأمره. وبالتالي لا يجوز اغفاء المحكم من اية مسؤولية اذا وقع منه غش او خطأ جسيم، كذلك لا يجوز إغفاء المحكم من المسؤولية في حالة عدم قيام المحكم بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو القانونية نتيجة غشه أو قام بتنفيذ هذه الإلتزامات ولكنه ارتكب خطأ جسيم.

### ثالثاً: شرط الإغفاء من المسؤولية عن أخطاء الغير:

تقوم مسؤولية المدين عن فعل الغير إذا توافر شرطان<sup>(٢)</sup>: الأول: وجود عقد صحيح بين المدين والدائن، فإذا كان العقد باطلا فقواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة الاتباع. والثاني: أن يكون المدين قد عهد الى الغير بتنفيذ العقد، أو ان يكون الغير مكلفا بموجب الإتفاق أو القانون بتنفيذ العقد .

وبالرجوع الى للفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري، نجد أن مسؤولية المدين العقدية عن خطأ الغير مقرررة ضمناً

---

(١) منعا للتكرار، انظر المواد ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ من مجلة الأحكام المحلية المطبقة السالف ذكرها في هذا البحث.

(٢) راجع: د/عبد الرشيد مأمون: المسؤولية عن فعل الغير، ذو النهضة العربية، قساره، ١٩٨٦ ، ص ٤٢ وما بعدها.

بمقتضى المادة السالف ذكرها، حيث جاء فيها : " يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى كلياً أو جزئياً أو بسبب تنفيذه على وجه معيب أو تأخر فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه(١) . " ويفيد هذا النص انه يجوز ان يشترط المدين الإعفاء من المسؤولية التي تترتب على أخطاء من يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ولو كانت تلك الأخطاء جسيمة أو صادرة عن غش.

إن أول ما يقال عن هذا النص انه: لا يجيز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية عن أخطاء الغير التي من المفروض ان يكون المدين مسؤولاً عن اخطائهم، وغنما يجيز الغتفاق على الإعفاء من أخطاء من يستخدمهم في تنفيذ التزامه فحسب. وبهذا القول نحن نخالف غالبية الشراح- مع الاحترام- الذين قالو ان النص يسمح بالاتفاق على الاعفاء عن اخطاء الغير في المسؤولية العقدية- مطلقاً - في حالتي الغش والخطأ الجسيم(٢) .

---

(١) حكم هذه المادة يطبق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ من المشروع المدني، حيث نصت على انه : "يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى كلياً أو جزئياً أو بسبب تنفيذه على وجه معيب أو تأخر فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

(٢) من هذا الرأي: تور سلطان: الموجز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٦٤. راجع أيضاً: د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام، دلر لعاءة القراء العربى، بيروت ، ج١، دون سنة نشر، ص ٦٧٦ وما بعدها. -

وأوضح ذلك بالقول، ان الغير الذين يعد المدين مسؤولاً عن أخطائهم لا ينحصر في من يستخدمهم في تنفيذ التزامه ، حيث ان الغير المسؤول عنهم المدين في العقد ثلاثة : إما ان تكون مسؤولية قائمة عنهم بنص القانون، وهذا هو حال المؤجر، وإما ان تكون مسؤولية عنهم قائمة على نية الاطراف أو ما سبق ووصفته محكمة النقض ( طبيعة العقد ) ، والحالة الثالثة هي التي وردت في الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري، وهي الحالة التي يكون فيها الغير عبارة عن مستخدم في تنفيذ العقد.

ونرى أن النص جاء قاصراً على (من يستخدمهم في تنفيذ التزامه) دون غيرهم، فالأصل - كما يتضح من النص - عدم جواز الاتفاق على الاعفاء في حالي الغش والخطا الجسيم ، عندما جاء المشرع بالاستثناء المتعلق ( بمن يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه ) فيجب عدم التوسع فيه ولا القياس عليه وبالتالي لا يجوز تحميل النص فوق ما يحتمل.

وباعتقادي فإن موقف المشرع منتقد حتى في إجازة فيما يتعلق بالمستخدمين في حالي الغش والخطا الجسيم، وذلك للأسباب التالية<sup>(١)</sup> :

١. ان المدين لا يستطيع غفاء نصفة في حالي الغش والخطأ الجسم، ولما كان الخطأ الصادر من الغير صادراً عنه، فلا مبرر إذا من السماح بإشتراط هذا الشرط فيما يتعلق بالغير.

---

= راجع أيضاً: سليمان مرقس: الوافي، مرجع سابق ، ص ٦٤٤. وراجع في ذلك: احمد سليم

فريز النصره: الشرط المحل، مرجع سابق، ص ٨١.

(١) راجع في ذلك أيضاً: احمد سليم فريز النصره: الشرط المحل، مرجع سابق، ص ٨٢.

٢. إن مثل هذا الاتفاق يؤدي إلى إهمال المدين في اختيار مستخدميه الذين يستخدمهم في تنفيذ عقدي مما قد يؤدي إلى نتائج تتعارض مع النية المفترضة للإطراف القاضية باحترام للالتزاماتهم .

٣. إن تقرير هذا الجواز بنص قانوني يؤدي إلى تكبيل يد القاضي حين النظر في مدى تصفية شرط الإعفاء لانه لا اجتهد في مورد النص .

٤. مثل هذا الجواز يمنح الطرف سيء النية مجالاً للتهرب من التزاماته.

٥. قد يلجا المتعاقد إلى تنفيذ التزاماته عن طريق الغير - غالباً وذلك من أجل التهرب من المنع الوارد في الفقرة الثانية من المادة (٢١٧) مصري والفقرة الأولى من المادة (٢٣٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وتأسبماً على ما سبق ذكره، بخصوص شرط الاعفاء من المسؤولية عن خطأ الغير، وبالقياص على شرط إعفاء المحكم من المسؤولية، يتضح لنا بأن المشرع المصري والمشرع الفلسطيني والأردني يجزا الإتفاق بين المحكم والخصوم على إعفاءه من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى كلياً أو جزئياً أو بسبب تنفيذه على وجه معيب أو تأخر فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه، ومع ذلك يجوز للمحكم أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، وبمعنى آخر، يجوز ان يشترط المحكم الاعفاء من المسؤولية التي تترتب على لخطاء من يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ولو كانت تلك الاخطاء جسيمة او صادرة عن غش.

كذلك، وقبل أن ننتهي من هذا المبحث لا بد لنا من معالجة شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، حيث تنص المادة (٢١٧) من القانون



المعني المصري على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع". كذلك تنص المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع". كذلك نص القانون المدني الاردني في المادة (٢٧٠) منه على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار". كذلك تنص المادة ١٩٠ من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسؤولية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

يتضح من هذه النصوص السالف ذكرها بأنه يبطل أي اتفاق أو شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية سواء نشأ الضرر عن عمد أن عن خطأ جسيم أو يسير، وسواء نشأ الضرر عن الفعل الشخصي أم عن فعل من يسأل عنهم. والتالي لا يجوز بجميع الأحوال الإتفاق بين المحكم والخصوم على الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار أو العمل الغير مشروع الذي قد يصدر عن المحكم، وكل اتفاق بين المحكم والخصوم على الاعفاء من المسؤولية الناتجة عن الفعل الضار يقع باطلاً، وهذا ما بينته التشريعات السالف ذكرها أعلاه.

ومن الجدير بالذكر أن الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقابية أو التخفيف منها نادر الوقوع في روابط المحكم في الخصوم، وذلك في تحكيمات الحالات الخاصة، بحسبان أن المحكم الذي يضع الأطراف كل ثقتهم فيه عند تعيينه يضع نفسه في موقف حرج عندما يطرح موضوع

إعفائه من المسؤولية في هذا الوقت؛ إلا أن من شأن طرح أو إشارة هذا الموضوع أن يدفع الأطراف إلى إعادة تقييم هذه الثقة في الوقت الذي يكون فيه المحكم بحاجة إلى استقطاب كل ثقة الأطراف به.

### المبحث الثاني

#### شرط الإعفاء من المسؤولية

#### في مؤسسات التحكيم النظامية

نتناولنا في المبحث الأول شرط الإعفاء من المسؤولية في القوانين الوطنية ( المصري، الأردني، الفلسطيني)، وأوضحنا هذا الشرط بالتفصيل، لكننا في هذا المبحث، سنتناول شرط الإعفاء من المسؤولية في مؤسسات التحكيم النظامية، حيث إن موضوع شرط الإعفاء من المسؤولية مثار فعلاً في تحكيمات مؤسسات التحكيم النظامية التي تعفي أنظمتها المؤسسة والمحكم من كل مسؤولية.

فالمادة (٣٤) من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية<sup>(١)</sup>، تنص تحت عنوان "الإعفاء من المسؤولية" على أنه: "لا يكون المحكمون، والهيئة أو أعضاؤها، وغرفة التجارة الدولية أو موظفوها، أو اللجان الوطنية لغرفة

---

(١) المعدل والمصري المفعول اعتباراً من ١١/١٩٩٨. حيث نصت المادة ٢١ من اتفاقية البنك الدولي لتموية منازعات الاستثمار على أنه: "يتمتع الرئيس وأعضاء المجلس الإداري والأشخاص الذين يعينون كأعضاء في لجنة توفيق أو محكمة تحكيم طبقاً للفقرة (٣) من المادة ٥٢ وأعضاء وموظفو السكرتارية بالحصانات والامتيازات الآتية: أ- الحصانة من الإجراءات القانونية بالنسبة لما يقومون به من أعمال تخدم لوظيفتهم، إلا إذا تنزل المركز عن هذه الحصانة...".

التجارة الدولية مسؤولين تجاه أيّ كان عن أي واقعة عمل أو امتناع يتعلّق بأيّ تحكيم".

وتنص المادة (٤٠) من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي على أنه: "لا يعد أي من المحكمين أو المركز أو أي من أعضاء مجلس إدارته أو موظفه مسؤولاً إتجاه أي شخص عن أي فعل أو عدم فعل فيما يتعلّق بأية وسيلة من وسائل حسم المنازعات أو إجراءاتها".

كما تنص المادة (٢٤) من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربي على أنه "يتمتع رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وأمين عام المركز وأعضاء هيئة التحكيم وأعضاء سكرتارية هذه الهيئة بالحصانات الآتية: أ- الحصانة ضد أي إجراء قانوني وذلك عند ممارستهم لأعمال وظائفهم، إلا إذا قرر المركز التخلي عن هذه الحصانة بقرار من مجلس الإدارة...".

كما تنص المادة (٢٥) من نظام التحكيم البحري الخاص بمؤسسة طوكيو للتحكيم البحري لسنة ١٩٩٦ على تمتع المؤسسة والمحكمين بالحصانة من المسؤولية فيما يتعلّق بإجراءات التحكيم وقرار التحكيم<sup>(١)</sup>. وبالمقابل، نجد أن بعض أنظمة مؤسسات التحكيم تعفي المؤسسة والمحكمين من المسؤولية باستثناء الأخطاء المتعمدة أو المقصودة، كما في نظام محكمة

---

(١) راجع موقع المؤسسة:

<http://www.jseinc.org/en/bulletin/bull.../revision of rules. ht 26 / 06 / 2001>.

لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A.)<sup>(١)</sup> ونظام مؤسسة التحكيم الأمريكية (AAA)<sup>(٢)</sup> ، حيث تنص المادة (٣١/١) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي على أنه: "لا تكون محكمة لندن للتحكيم (وتشمل هذه العبارة الرئيس، ونواب الرئيس والأعضاء، والكاتب، أو نائب الكاتب، وأي محكم وأي خبير عينته أية محكمة تحكيمية) مسؤولين تجاه أي طرف عن أي عمل أو إغفال يتعلق بأي تحكيم حاصل وفقاً لهذا النظام، باستثناء ما إذا أثبت الطرف المعني أن العمل أو الإغفال جاء نتيجة لتصرف خطأ من قبل أحد الأشخاص، وذلك بطلمه وإدراكه فيكون عندها مسؤولاً عن هذا العمل تجاه الطرف المعني".

كما تنص المادة (٣٦) من نظام المؤسسة الأمريكية للتحكيم<sup>(٣)</sup> على أنه: "لا يجوز لأحد الأطراف ملاحقة المؤسسة الأمريكية للتحكيم أو المحكمين عن نتائج الأعمال أو الإغفالات المرتكبة خلال إجراءات تحكيمية جرى التحقيق فيها وفقاً لهذا النظام مع مراعاة أنه يمكن أن تكون المؤسسة الأمريكية للتحكيم أو المحكمين مسؤولين إتجاه أحد الأطراف عن نتائج الأخطاء المعتمدة أو المقصودة".

ويلاحظ على هذه النصوص أنها شملت مؤسسات التحكيم والمحكمين الذين تعينهم هذه المؤسسات بالحصانة من دعاوى الضرر، وإن اختلفت في مدى

---

(١) London Court of International Arbitration.

(٢) American Arbitration Association.

(٣) بعد تحيله ودخوله حيز التنفيذ في ١/٥/١٩٩٢.

تلك الحصانة. ففي حين تعفي المادة (٣٤) من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية المحكمين من كل مسؤولية، نجد أن المادة (١/٣١) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي والمادة ٣٦ من نظام تحكيم المؤسسة الأمريكية للتحكيم تحمل المؤسسة أو المحكمين المسؤولية الناشئة عن الأخطاء المعتمدة والمقصودة. وفي تقديرنا أن مثل هذه النصوص لا تتسجم وما يجب أن تهدف إليه المسؤولية المدنية، ذلك لأن من شأنها تحقيق غايتين: أولهما، غاية تعويضية تتمثل بتعويض المضرور على حساب المسؤول.

وثانيهما، غاية تربوية تهدف إلى رفع مستوى مؤسسات التحكيم وإدراك أعضائها أهمية دورهم في تحقيق العدالة والمصلحة العامة والقضاء على بوادر الإهمال واللامبالاة التي قد تتصف بها بعض مؤسسات التحكيم، خاصة أن بعضها يقرر حصانة مطلقة ويعفي المؤسسة والمحكمين من كل مسؤولية حتى من الأخطاء المعتمدة.

ولا ينسجم هذا المبدأ المستقر فقهاً وقضاءً وتشريعاً والمتمثل في عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالتها الخطأ الجسيم والغش<sup>(١)</sup>، في التشريعات التي تجيز الإعفاء من المسؤولية

---

(١) راجع: د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ج ١، ١٩٩٧، ص ٦٧٦. وراجع: سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج ٢، مصر الجديدة، ١٩٨٨، ص ٦٣٩ وما بعدها. وراجع أيضاً: د/محمود جال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ط ٣، ١٩٧٨، ص ٣٩٣. وراجع أيضاً: د/أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٨٦. وراجع: د/حسين عامر -

العقدية. ويترتب على ذلك، أن النص في نظام المؤسسة على الإعفاء من المسؤولية لا يعني مؤسسة التحكيم مما يترتب من ضرر نتيجة غشها أو خطئها الجسيم. إذ أن مثل هذا الإعفاء يسوغ سوء النية في إبرام العقود وتنفيذها، الأمر الذي يخالف النظام العام، وتحرمه القاعدة التي توجب تنفيذ العقود بما يوجبه حسن النية<sup>(١)</sup>. وعليه يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية في التشريعات التي تجيز ذلك في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، ويبقى العقد قائماً دون شرط الإعفاء<sup>(٢)</sup>.

---

- وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التفسيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٧٩، ص ٥٦٨. وراجع: د/عبد الباقي محمود سوادي: مسؤولية المعاملي المدنية عن أخطائه المهنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٦، ص ٣٣٩. وراجع أيضاً: حكم محكمة النقض المصرية رقم ٥٠١ الصادر في ١٩٦٢/٢/٢٩ حيث ذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى أن إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم التزامه التعاقدية... صحيح طالما أن الأضرار لم تنشأ عن غش أو خطأ جسيم. مجموعة أحكام النقض، السنة الثالثة عشرة، القسم الثالث، ص ٢٢٥.

(١) راجع: حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية، مرجع سابق، ص ٥٦٨. وتقضي الفقرة الأولى من المادة (١٤٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". حكم هذه المادة تطابق حكم المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري، وحكم المادة ١٠٧/٢١ من القانون المدني الجزائري، بحكم المادة ٢٠٢ من القانون المدني الأردني.

(٢) راجع: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج١، مرجع سابق، ص ٦٧٩. وراجع: حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

### المبحث الثالث

#### التأمين على مسؤولية المحكم

عرفت المادة (١) من قانون التأمين الفلسطيني عقد التأمين بأنه: "أي إتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك نظير قسط محدد أو أي دفعه مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن" (١).

وعليه، نلاحظ من هذا النص، إنه يجوز للشخص أن يؤمن على مسؤوليته المترتبة على الخطأ، سواء كان هذا الخطأ عقدياً أم كان تقصيرياً، وسواء كان الخطأ يسيراً أم كان جسيماً (٢). والتأمين على المسؤولية هو: "عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن، أن يضمن للشخص مسؤوليته عما يترتب على ما يصدر عنه من ضرر للغير، وذلك مقابل ما يقوم به من أقساط دورية" (٣) أو "إتفاق يعقده شخص مع إحدى شركات التأمين لتغطية مسؤوليته عما يحدثه بالغير من أضرار، وبمقتضاه يلتزم هو بدفع أقساط التأمين للشركة في مقابل إلزامها هي بأن تدفع له قيمة التعويض الذي ينشأ في ذمته لصالح

---

(١) حكم هذه المادة يطابق حكم المادة ٨٧١ من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وحكم هذه المادة يطابق حكم المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري، وحكم المادة ٦١٩ من القانون المدني الأردني، وحكم المادة ٧١٣ من القانون المدني السوري، وحكم المادة ٧٤٧ من القانون المدني الليبي وحكم المادة ٩٨٣ من القانون المدني العراقي.

(٢) راجع: عبدالرزاق الصنهوري: الوسيط، ج ١، مرجع سابق، ص ٩٨١. وراجع: حسين عامر عبد الرحيم عامر: المسؤولية، مرجع سابق، ص ٥٧٧. وراجع: سليمان مرقس: الوافي، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٣٨.

(٣) راجع: حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

المضرور" (١). وإذا كان التأمين على المسؤولية يشابه الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية في أن كلا منهما يرمي في النهاية إلى رفع عبء التعويض عن المسؤول، إلا أنهما يفترقان في النتيجة المتمثلة في أن الطرف المتضرر يحصل على تعويض عن الضرر في حالة التأمين، ويحرم منه في حالة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية. وشتان بين نظام يهدف إلى إعفاء المسؤول عن الضرر وحرمان المتضرر من حقه في التعويض، نظام يهدف إلى تأكيد مسؤولية المسؤول وزيادة الضمان للطرف المتضرر (٢).

وقد نص لقانون التأمين الفلسطيني على التأمين من المسؤولية (٣) في المواد (١١-١٣-١٩). حيث تنص المادة (١١) على أنه "يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين" (٤). حيث يقصد المشرع الفلسطيني بالمصلحة في عقد التأمين: هي القيمة المالية للشيء المؤمن عليه، أي القيمة المعرضة للضياع

---

(١) راجع: سليمان مرقس: الوافي، ج٢، مرجع سابق، ص ٦٣٧.

(٢) راجع: عبدالرزاق المنهوري: الوسيط، ج١، مرجع سابق، من ١٩٨١، مرقس، المرجع السابق، ص ٦٣٨. راجع: عبد الباقي سوادي: مسؤولية المحامي، مرجع سابق، ص ٣٤٣ وما بعده. وراجع: حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية، مرجع سابق، ص ٥٧٧.

(٣) تنص المادة الثانية من قانون التأمين الفلسطيني على أنه: "تشمل أعمال التأمين: ..... و- التأمين ضد أخطار الحوادث والمسؤولية المدنية".

(٤) حكم هذه المادة يطابق حكم المادة ٨٧٣ من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وحكم هذه المادة يطابق حكم المادة ٧٤٩ من القانون المدني المصري، وحكم المادة ٦٢١ من القانون المدني الجزائري، وحكم المادة ٧٦٥ من القانون المدني السوري، وحكم المادة ٧٤٩ من القانون المدني الليبي، ويتوافق مع حكم المادة ١/٩٨٤ من القانون المدني العراقي وحكم المادة ٩٦٠ من قانون الموجبات والمقود اللبناني.



إذا ما تحقق الخطر من المؤمن منه، فمالك الشيء، له مصلحة مالية في التأمين على حقه سواء أكان هذا الحق حق ملكية لم ارتفاق أم انتفاع، وصاحب الحق الشخصي له مصلحة في التأمين على حقه من إعمار المدين، وكذلك من يخشى أن يترتب في نمته دين من وراء تحقق مسؤوليته له مصلحة في التأمين من المسؤولية، وللمتأجر مصلحة في التأمين من المسؤولية عن الحريق.

كما وتنص المادة (١٣) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على: "١- يجوز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا أقر المستفيد بمسؤوليته أو دفع ضمانا للمتضرر دون رضا المؤمن. ٢- لا يجوز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا كان إقرار المستفيد مقصورا على واقعة مادية، أو إذا اثبت أن دفع الضمان كان في صالح المؤمن" (١). وتنص المادة (١٩) على ما يأتي "لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين في المسؤولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية" (٢).

وبتطبيق النصوص المتقدمة على نظام التأمين على مسؤولية المحكم، يضمن

---

(١) حكم هذه المادة تطابق حكم المادة ٨٧٦ من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وحكم هذه المادة تطابق حكم المادة ٨٧٣ من مشروع القانون المدني العربي الموحد، وحكم المادة ٩٢٢ من القانون المدني الأردني

(٢) حكم هذه المادة تطابق حكم المادة ٨٨٢ من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وحكم هذه المادة يطابق حكم المادة ٤٦ من مشروع الحكومة المصرية للتأمين، وحكم المادة ٩٢٥ من القانون المدني الأردني، وحكم المادة ٨٧٨ من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

المضرور من الخصوم حقه في التعويض فلا يكون أمامه مدين واحد هو المحكم المسئول الذي قد يكون مصرأ، بل يكون أمامه مدينان هما شركة التأمين والمحكم<sup>(١)</sup> .

ومن المسلم به أنه إذا كان يجوز للشخص التأمين؛ لتغطية مسئوليته المترتبة عن الخطأ سواء كان هذا الخطأ عقدياً أم كان تقصيرياً، فإن ما يترتب من مسؤولية عن الخطأ العمد أو الغش يتمتع التأمين عليها؛ لمخالفة ذلك للنظام العام. وكما أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الخطأ العمد والغش، فكذا لا يجوز الاتفاق على تأمين المسؤولية التي تترتب عن الخطأ العمد والغش من قبل المؤمن له أو المستفيد<sup>(٢)</sup> .

---

(١) راجع: عبد الباقي سوادى: مسؤولية المحامي، مرجع سابق، ص ٣٤٤ وما بعدها

(٢) راجع: عبدالرزاق المنهوري: الوسيط ج ١، مرجع سابق، من ٩٨١. وراجع: سليمان مرقس: الوافي، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٥١. وراجع: حسين عامر، وعبد الرحيم عامر: المسؤولية: مرجع سابق، ص ٥٧٨. تنص المادة ٨٧٤ من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه " لا يجوز أن يكون محلاً للتأمين كل ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب". أما المادة ٩٢١ من القانون المدني الأردني تقضي بأنه: "لا يجوز أن يكون محلاً للتأمين كل ما يتعارض مع دين الدولة الرسمي أو النظام العام". إن ما يمكن ملاحظته هو أن هناك اختلاف في الصياغة بين المشروع الفلسطيني والقانون المدني، ونحن بصدد توضيح هذا الاختلاف على النحو الآتي. لقد رأيت مجموعة من لجنة مشروع القانون المدني، أنه لا لزوم لوضع عبارة (مبادئ الشريعة الإسلامية ضمن مبادئ المادة) على أساس أن أصول النظام العام والآداب المتبعة في البلاد العربية والإسلامية مأخوذة منها وترجع إلى مصادرها، فوضعها يكون من باب التكرار في الصياغة لا داعي له، فكل الأمثلة التي ذكرت بأنها مخالفة للنظام العام أو الآداب هي في نفس الوقت مخالفة للشريعة الإسلامية، ولذا كان رأي هذه المجموعة من اللجنة إما الاكتفاء بهذه العبارة دون عبارة النظام العام والآداب أو إلغاء عبارة مبادئ الشريعة الإسلامية والاكتفاء بعبارة "النظام العام والآداب". وقد احتدم النقاش، وانتهى الأمر إلى الإبقاء على العبارة في نفس المادة وذلك بأغلبية قليلة.

وقد ليدت التشريعات الحديثة هذا الاتجاه<sup>(١)</sup> ، ومنها قانون التأمين الفلسطيني حيث ذهبت المادة (٢٥) منه بشأن التأمين على الحريق، إلى النص على ما يلي: "١- يكون المؤمن مسؤولاً عن أضرار الحريق الذي يحدث بسبب خطأ غير متعمد من قبل المؤمن له أو المستفيد، ٢- ولا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على غير ذلك"<sup>(٢)</sup> .

فتبين أن نص المادة (٢٥) يحرم الاتفاق على تأمين المسؤولية الناشئة عن الخطأ العمد والغش. وهذا الحكم، على الرغم من أنه ورد بخصوص التأمين من الحريق، إلا أنه يقرر حكماً عاماً يمكن تطبيقه في كل أحوال التأمين<sup>(٣)</sup> .

وإذا كنا نجد صوراً مختلفة للتأمين في الواقع العملي، فإننا نفتقر إلى صورة التأمين من مسؤولية المحكمين ومؤسسات التحكم التي يضمن بها الطرف المتضرر حقه في التعويض إذا كان المحكم مصراً، ويتجنب عن طريقها إجراءات التقاضي وصعوبة الإثبات.

---

(١) راجع: حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص ٥٩٧.

(٢) حكم هذه المادة تطابق حكم المادة ٨٨٨ من مشروع لقانون المدني الفلسطيني، وحكم هذه المادة يطابق حكم المادة ٧٦٨ من لقانون المدني المصري، وحكم المادة ٩٢٤ من القانون المدني الاردني وحكم المادة ٦٤٠ من القانون المدني الجزائري، وحكم المادة ٧٣٤ من لقانون المدني السوري وحكم المادة ١/١٠٠٠ من القانون المدني العراقي، وحكم المادة ٩٦٦ من قانون الموجبات والحدود اللبنياتي

(٣) راجع: حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية، مرجع سابق، ص ٥٧٩. وراجع أيضاً: عبدالرزاق المنهوري: الوسيط، ج١، مرجع سابق، ص ٩٨٢.

وهذا النوع من التأمين يجب إيجاده فهو يجعل الخصم المتضرر في وضع أفضل، لأنه سيجد أمامه جهة مليئة، تضمن له الحصول على التعويض كما يجعل المحكمين في وضع أفضل تجاه المجتمع في الوقت نفسه. إذ يظهر ترامس المحكمين ووقوفهم صفاً واحداً في نطاق المسؤولية وراء زملائهم في تعاملهم ونشاطهم المهني ولا شك أن في ذلك إعلاء لشأن مهنة التحكيم، وتأكيداً على تضامن من أبنائها.

ومما يخشى منه أنه إذا كان نظام التأمين يضمن للمتضرر الحصول على حقه في التعويض، فإنه قد يدفع المحكم إلى أخذ ثمن التأمين بعين الاعتبار عند التطرق لموضوع الأتعاب التي يستحق. ويترتب عليه أن التعويض سيدفع الأطراف كله أو جزءاً منه، لا من المال الخاص بالمحكم أو مؤسسة التحكيم في معظم الحالات التي سيحكم فيها بالتعويض، ومن ثم ترتفع كلفة التحكيم.

## الفصل السابع

### الحصانة القضائية للمحکم

رأينا في الفصل السابق أن بعض التشريعات وأحكام القضاء تفرض قيوداً على مسؤولية المحكم عن الأخطاء التي يرتكبها في أثناء أداء مهمته التحكيمية، وذلك بنوعي تشجيع التحكيم، وقياس وظيفة المحكم على وظيفة القاضين، ومن هنا منحت هذه التشريعات وأحكام القضاء المحكم حصانة قضائية مشابهة لتلك التي يتمتع بها القاضي.

لذلك نرى من المناسب أن نبحث في حصانة المحكم مبتدئين بإلقاء الضوء على حصانة القضاة من المسؤولية المدنية؛ نظراً للتشابه في المهمة الموكولة لكل من القاضي والمحكم، والتي تتمثل في حسم المنازعات بحكم ملزم قابل للتنفيذ قانوناً. وهذا يتطلب منا أن نعرض لمبدأ الحصانة القضائية من المسؤولية المدنية، والأسباب التي تدعم و تعارض هذه الحصانة؛ تمهيداً للوقوف على الحصانة القضائية للمحكمين من المسؤولية المدنية. لذا نرى تقسيم هذا البحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول، لبحث حصانة القضاة من المسؤولية المدنية، والمطلب الثاني لبحث الحصانة القضائية للمحكم بالقياس على القاضي.

## المبحث الأول

### حصانة القضاة من المسؤولية المدنية

القاضي، شأنه شأن أي فرد كان في المجتمع، له معاملاته ونشاطاته وتصرفاته التي لا علاقة لها بعمله القضائي، كأن يبرم عقد بيع أو إيجار، أو يرتكب خطأ يترتب عليه ضرر للغير. ولذا يسأل مدنياً عن الأضرار التي يحدثها للغير بخطئه والتي لا تمت بصلة لعمله القضائي. إلا أن القاضي قد يرتكب خطأ يخص عمله القضائي، فعلى أي مدى يكون مسؤولاً عن هذا الخطأ القضائي؟

لا شك أنه في الحالة الأولى يتماهى المركز القانوني للقاضي مع مركز أي فرد آخر في المجتمع، فما من موجب للقول بحصانته من المسؤولية. أما في الحالة الثانية فإن الخطأ يكون قد ارتكب من القاضي؛ بسبب أدائه الوظيفة القضائية، الأمر الذي يثير مسألة حصانته من المسؤولية.

وعلى هذا سنقوم ببحث مدى الحصانة التي يتمتع بها القاضي من المسؤولية عن النوع الثاني من الأخطاء في فرعين: نعالج في المطلب الأول، مبدأ الحصانة القضائية من المسؤولية المدنية، ثم نبين في المطلب الثاني، الأسباب التي تدعم أو تعارض هذا المبدأ.

## المطلب الأول

### مبدأ الحصانة القضائية من المسؤولية المدنية

يقوم مبدأ الحصانة القضائية على إعفاء القاضي من المسؤولية المدنية أو تحديدها بخصوص الأخطاء التي يرتكبها في أثناء أو بسبب ممارسته لوظيفته القضائية. وتكمن الحكمة من الحصانة القضائية من المسؤولية المدنية في توفير الطمأنينة للقضاة في أداء واجباتهم، وأحاطتهم بسياج كاف من الحماية يجعلهم في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامتهم وهيبتهم برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير بهم<sup>(١)</sup>.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية بمبدأ الحصانة القضائية؛ تمكيناً للقضاة من القيام بواجباتهم في الفصل بين المتخاصمين من غير تأثير، فالقاعدة أن القاضي لا يسأل عن خطئه، لأن القاضي مجتهد، فإذا أصاب فله أجران وإذا أخطأ فله أجر واحد<sup>(٢)</sup>. والحصانة القضائية للقضاة في الشريعة الإسلامية ليست مطلقة، وإنما هي مشروطة بأن يكون الخطأ المرتكب من القاضي غير معتمد<sup>(٣)</sup>. أما إذا كان القاضي قد تعمد الخطأ والجور، فإنه يكون ملتزماً

---

(١) راجع في ذلك: حكم محكمة النقض المصرية الصادرة في ١٤/٢/١٩٨٠. مجموعة النقض، السنة ٣١ ص ٥١٤. وراجع أيضاً: عبد الحميد أبو حيف: طرق التنفيذ والتخلف في المواد المدنية والتجارية، مطبعة المعارف، ١٩١٨، ص ٨٢٠.

(٢) راجع: د/ فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٧٧، ص ٧٣.

(٣) راجع: عبد العزيز علم: التحزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٦٩، ص ٢٦٨. وراجع: الإمام مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ج ١٢، دار صادر، القاهرة، ص ١٤٩.

بالضمان في ماله<sup>(١)</sup>. كما عرفت الأنظمة الأنجلو أمريكية مبدأ الحصانة القضائية المطلقة للقضاة. ففي قضية Bradley v. Fischer<sup>(٢)</sup> رفع محام دعوى على قاض طالباً الحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء إبعاده بشكل خاطئ من قبل القاضي وحرمانه من متابعة السمعير بالدعوى أمامه. وذهبت المحكمة العليا الأمريكية في هذه القضية إلى أن القضاء الفدراليين معفون من المسؤولية المدنية عن الأفعال التي أئوها خلال ولايتهم القضائية. وأضافت المحكمة أن الحصانة القضائية لها جذور عميقة في القانون العام الأمريكي (Common Law) وأنها مبدأ عام مهم. وفي قضية Pierson v. Ray<sup>(٣)</sup> عمت المحكمة العليا الحصانة القضائية على قضاة الولايات أيضاً.

وفي إنجلترا أكد اللورد بريدج في قضية MC v. Mullan<sup>(٤)</sup> السياسية العامة الهادفة إلى توفر الطمأنينة للقضاة في أداء واجباتهم واستبعاد كل ما من شأنه التأثير في هونهم وصفاء فكرهم. وقد عبر اللورد بريدج عن ذلك بقوله: إذا تصرف قاض من ألف قاض بغير أمانة وترثب على ذلك ضرر

---

(١) راجع: الفتاوى الهندية: العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الإعلام، ج٣، دار أحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، ط٤، ١٩٨٦، ص ٣٤٢. وراجع أيضاً: الأمل علاء الدين الكسائي العربي : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، بيروت، ط٤، ١٩٨٢، ص ١٦. وراجع: الأمل مالك بن أنس: المكنونة الكبرى، مرجع سبق، ص ١٤٩.

(٢) راجع قضية: Bradley v. Fischer 80v. US at 335, 201. Ed. 64, 49 (1872) مشار إليها في: Christian Hausmainger, P. 9.

(٣) راجع قضية: Pierson v. Ray, 386 U.S. 547, 87 S. ct. 1231, 18L. Ed. 2d. 288 (1967)

(٤) راجع قضية: MC v. Mullan (1984) All ER 908 : مشار إليها في المرجع: Mauro Rubino Sammartano, P. 357.



أصاب أحد الأطراف فإنه يعد لكل ضرراً بالمجتمع أن يترك ذلك الطرف دون تعويض من أن يتعرض (٩٩٩) قاض أمين للمضايقة من قبل الخصوم.

وإذا كانت دول النظام الأنجلو أمريكي تعرّف للقاضي بحصانة مطلقة من المسؤولية المدنية، نجد أن دول القانون المدني لا تقر بفكرة الحصانة المطلقة للقضاة، وفي الوقت نفسه لا تميز على وتيرة واحدة فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية للقضاة، فبعضها أخذ بنظام المخاصمة وبعضها أخذ بنظام مداعة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة، وبعضها الآخر سكت عن الإشارة إلى كيفية مخاصمة القضاة مما ينسب إخضاعهم للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار.

ولتوضيح الصورة، رأينا أن نبحت كلاً من نظام المخاصمة ونظام مداعة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة بصبيان أن هذين النظامين يقرران للقاضي حصانة مقيدة مفادها: أنه فيما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون، فإن القاضي لا يمكن مساءلته عن أخطائه التي تقع منه في أثناء ممارسة وظيفته القضائية.

#### أولاً: نظام المخاصمة وحالاته:

بموجب نظام مخاصمة القضاة، لا يسأل القاضي عن أي خطأ يرتكبه في أثناء مباشرته لعمله، إنما يسأل فقط عن أخطاء معينة يحددها المشرع على سبيل الحصر<sup>(١)</sup>. وقد أخذ كل من التشريع الفلسطيني المصري

---

(١) راجع: أحمد خليل: أصول المحاكمات المدنية، لدار الجمعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٤، ص ٣٩. وراجع أيضاً/ سليمان الطلوي: قضاء التعويض وطرق الطعن في -

والمواري بهذا النظام<sup>(١)</sup>. ويمكن القول إن نظام المخاصمة يرتب حصانة للقاضي مفادها أنه، فيما عدا الأخطاء المنصوص عليها في القانون، لا يمكن مساءلة القاضي عن أخطائه التي تقع منه في أثناء ممارسة وظيفته<sup>(٢)</sup>. وتتخصص أسباب دعوى المخاصمة حسب ما ورد في المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، والمادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (٤٨٦) من قانون

---

- الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٦٦. وراجع أيضاً: د/ أحمد أبو الوفا:

أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص ٨١.

(١) أخذ المشرع الفلسطيني ببدأ مخاصمة القضاء في المادة ١٥٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني حيث تنص على أنه "تجوز مخاصمة القضاء في الحالتين الآتيتين: إذا وقع من القاضي في عمله غش أو تدليس أو خطأ مهني حسب لا يمكن تداركه كذلك يجوز مخاصمة القضاء في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات". حكم هذه المادة يطبق حكم المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وحكم المادة (٤٨٦) من قانون أصول المحاكمات السوري. أما فيما يخص الوضع في الأردن، فنجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ والمعدل بالقانون المؤقت رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢ وقانون استقلال القضاء رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١ قد سكتا عن الإشارة إلى كيفية مخاصمة القضاء. وبسبب خلو القانون من نصوص خاصة بحالات وإجراءات مخاصمتهم يخضعون نظرياً للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار بموجب المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني. وحبذا لو أن المشرع الأردني يأخذ ببدأ مخاصمة القضاء كما فعل المشرع الفلسطيني والمصري والسوري. حيث بإمكانه الأخذ بإحكام دعوى مخاصمة القضاء من المادة ١٥٣ إلى المادة ١٦٣ من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية. راجع في شرح هذا المبدأ: د/ مفلح عواد القضاء: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٠٧. وراجع أيضاً: عثمان التكروري: لوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٣ وما بعدها.

(٢) راجع: أحمد هندي: أصول قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٣.

أصول المحاكمات السوري في: الغش والتدليس، والخطأ المهني الجسيم، والامتناع عن الفصل في القضية أو التأخير فيها، وكل حالة أخرى ينص فيها المشرع على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض. ومنعالج بولوجات كل حالة من هذه الحالات تبعاً:

**الحالة الأولى:** إذا وقع من القاضي في عمله غش أو تدليس أو خطأ مهني الجسيم لا يمكن تداركه:

ويقصد بالغش والتدليس: انحراف القاضي عن مقتضيات العدالة عمداً سواء في مرحلة التحقيق أو الحكم ابتغاء تحقيق مصلحة شخصية له أو لمحاباة أحد الخصوم أو للنكاية به<sup>(١)</sup>. ويقصد بالخطأ المهني الجسيم: الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله<sup>(٢)</sup>. وعرفت محكمة النقض المصرية الخطأ المهني الجسيم بقولها "يقصد بالخطأ الجسيم الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليماق إليه لو أهتم بواجباته الإهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً"<sup>(٣)</sup>.

وقد ميزت محكمة النقض المصرية بين الغش والخطأ الجسيم بقولها: "يقصد بالغش انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا

---

(١) راجع: د/عبد الرحمن عياد: أصول علم القضاء، مطبعة معهد الإدارة العامة، ١٩٨١، ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) راجع: د/عبد المنعم الشرقاوي وقنحي والي: المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١٧٩. راجع: عثمان التكروري: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٣ وما بعدها.

(٣) راجع في ذلك: حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩/٦/١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣١، ص ١٧٩١.

الانحراف؛ وذلك إما إيثاراً لأحد الخصوم، أو نكاية في خصم، أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي. أما الخطأ المهني الجسم فهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليماس عليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً...<sup>(١)</sup>.

**الحالة الثانية: إذا أمتنع القاضي عن الإجابة عن عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم<sup>(٢)</sup>:**

لم يعالج المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حالة إمتناع القاضي عن الإجابة عن عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم.

لكن الفقرة الثانية من المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٤٨٦/ب) من قانون أصول المحاكمات السوري، عالجت كل منهما هذه الحالة، وهاتان المادتان عرفت هذه الحالة "بإنكار العدالة" بأنها: إمتناع القاضي عن الإجابة عن عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم عند حلول دورها. وفي هذه الحالة يخالف القاضي واجباً أساسياً من واجبات وظيفته، وهو تحقيق القانون وإقامة العدالة وتطبيق الحماية القانونية على الحالات المعروضة عليه<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع في ذلك: حكم محكمة النقض المصرية الصادر ٢١٤- ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣١، ص ٥١٤.

(٢) وهو ما لسطح على تسميته بإنكار العدالة. هذا لو أن المشرع الفلسطيني سار على هدى المشرع المصري والسوري بإضافته لهذه الحالة.

(٣) راجع: محمود هاشم: قنن القضاء المدني، ط١، دار الفكر، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٦١.

فالقاضي لا يعذر إذا امتنع عن الحكم أو الإجابة عن عريضة قدمت له مادلمت لديه مصادر يستقي منها الحكم في المسألة المطروحة عليه<sup>(١)</sup>، على أن للقاضي لا يعد منكرًا للعدالة إذا كان تأخير الفصل في الدعوى راجعاً إلى سبب مائع قانوناً، مثل: مرض القاضي أو حاجة الدعوى إلى التروي والتفكير والبحث، نظراً لأنها تثير مشاكل معقدة<sup>(٢)</sup>.

### الحالة الثالثة: الأحوال الذي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات:

ذهبت الفقرة الثانية من المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني إلى أنه: "١- تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات". وبالتنقيح في هذا النص، نجد أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون هناك نص في القانون يربط بمسئولية على القاضي لسبب معين، وأن يقرر هذا النص صراحة ان جزاء هذه المسئولية هو الحكم على القاضي

---

(١) تنص المادة الاولى من مشروع القانون المدني الفلسطيني على انه " تسري نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو في فحواها. إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فيمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فيمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة " حكم هذه المادة يطبق الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون المدني السويسري، التي تلتزم بها التشريعات المدنية، ومنها التشريع المدني المصري في المادة الاولى الفقرة الاولى، وكذلك القانون المدني الأردني في المادة الثانية الفقرة الاولى.

(٢) راجع: عبد الرحمن عواد: أصول علم القضاء، مرجع سابق، ص ٨٩. وراجع أيضاً: د/على عوض حسن: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ط٢، ١٩٩٩، ص ١٩٠.

بالتعويضات. ونلاحظ إنه لا يوجد في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية نص من هذا القبيل<sup>(١)</sup>. بعكس ما قضت به المادة ١٧٥ من قانون المرافعات المصري، والتي سنوضحها أدناه.

كما ذهبت الفقرة الثالثة من المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إلى أنه: "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات". ومن أمثلة ذلك في التشريع المصري ما تنص عليه المادة (١٧٥) مرافعات من أنه: "إذا بطل الحكم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاة عن النطق به كان المتهم منهم في البطلان ملزماً بالتعويضات"<sup>(٢)</sup>. أما بالنسبة لإجراءات المخاصمة، فإن المادة ١٥٤ من قانون اصول المحاكمات الفلسطينية توجب على المدعي في دعوى المخاصمة قبل إقامتها أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده الى المدعي عليه سواء كان قاضياً او عضواً نيابته<sup>(٣)</sup>. بينما تبين المادة ١٥٥ منه ان دعوى المخاصمة تقام بلاتحه تقدم الى محكمة الاستئناف التابع لها القاضي او عضو النيابة موقعة من المدعي او من وكيله بموجب توكيل خاص<sup>(٤)</sup>،

---

(١) راجع: عثمان التكروري: الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية ، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٢) راجع: د/رمزي الشاعر: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٨٣، ص ٢٢٩ وما بعدها. راجع أيضاً: على عوض حسن: رد ومخاصمة، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٣) لا يوجد في القانون المصري نص يشبه يوجب على المدعي في دعوى المخاصمة قبل إقامتها أن يخطر مجلس القضاء الأعلى بما يسنده الى المدعي عليه سواء كان قاضياً او عضواً نيابته.

(٤) هذه المادة تشابه نص المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات المصري.

ويجب ان تشتمل اللاتحه على بيان لوجه المخاصمه وادلتها وان ترفق بها الاوراق المؤيده لها، وعلى المدعى ايداع في خزينه المحكمة مبلغ مائتي دينار اردني او ما يعادلها بالعمله المتداوله قانونا على سبيل الكفاله. ويأمر رئيس محكمة الاستئناف بتحديد جلسه سريه لنظر دعوى المخاصمة يبلغ بها الخصوم، وهذا ما تنص عليه ماده ١٥٦ من قانون نفسه<sup>(١)</sup>.

وبعد ذلك تحكم المحكمة في قبول دعوى المخاصمة أو عدم قبوله بعد سماع الخصوم ( المدعى او وكيله والقاضي او عضو النيابة المدعى عليه) مرافعه او بموجب مذكرات مكتوبه. فإذا حكمت بقبول دعوى المخاصمة يكون للقاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ هذا الحكم وهذا ما تنص عليه ماده ١٥٩ من القانون نفسه<sup>(٢)</sup>.

أما بالنسبة للحكم في دعوى المخاصمة، فإن المحكمة اذا قضت بعد قبول دعوى المخاصمة أو بردها، تحكم بفراجه لا تزيد على خمسمائة دينار اردني أو ما يعادلها بالعمله المتداوله قانونا، وبمصادرة الكفاله مع التعويضات اذا كان لها وجه، وهذا ما تنص عليه ماده ١٦٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية للفلسطيني<sup>(٣)</sup>. كما يجوز للقاضي أن

---

(١) تنص ماده ١٥٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على انه: " يأمر رئيس محكمة الاستئناف بتحديد جلسه سريه لنظر دعوى المخاصمة يبلغ بها الخصوم".

(٢) تنص للماده ٥٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على انه: " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول دعوى المخاصمة". تشابه الماده ٤٩٨ مرافعات مصري .

(٣) حكم هذه الماده تشابه حكم الماده ٤٩٩ مرافعات مصري.

تولى الفصل في الدعوى إذا لم يقم أي عائق في سبيل ذلك، كما إذا أقيمت عليه دعوى تأديبية. أما إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة فإنها تحكم على القاضي أو عضو النيابة المدعى عليه بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه، ولكن في هذه الحالة فإن المحكمة وفقاً للمادة ١٦١ إن لا تحكم بطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي إلا بعد تبليغه لإبداء أقواله، وذلك إحتراماً لحقوق الدفاع.

وتوفيراً للوقت والجهد أجاز المشرع للمحكمة التي تقضي ببطلان الحكم أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم في موضوعها بعد سماع الخصوم وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٦٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية. ونلاحظ هنا ان الدولة تكون مسئولة عما يحكم من تضييعات على القاضي أو عضو النيابة، وإن لها حق الرجوع عليه طبقاً للقواعد العامة في القانون.

أما بالنسبة للطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة فقد أجازت المادة ١٦٢ الطعن بالحكم ما لم يكن صادراً من محكمة النقض. بمعنى أن الدعوى إذا كانت مقامه لدى محكمة الاستئناف فإنه يجوز الطعن في الحكم الصادر عن هذه المحكمة بطريق النقض، أما إذا كانت الدعوى التي نظرت أصلاً في إحدى دوائر النقض فإن الحكم لكون نهائياً غير قابل للطعن فيه، وهذا امر بديهي<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة للتقادم دعوى المخاصمة، فقد حددت للمادة ١٦٣ من

---

(١) نص المادة ١٦٣ اصول فلسطيني تشابه ٥٠٠ مرافعات مصري.



القانون نفسه مدة قصيرة لتقدم دعوى المخاصمة فتنص على أنه: "تسقط دعوى للمخاصمة بمضي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ اكتشاف الغش أو التليس أو الخطأ المهني الجسيم. وفي جميع الأحوال تسقط هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات على ارتكاب الفعل المستوجب للمخاصمة".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفلسطيني قرر للقاضي حصانة قضائية فيما يتعلق بمحاكمته جنائياً ولو لم تكن الجريمة التي ارتكبها متصلة بعمله القضائي. وهذه ضمانات ضرورية حتى لا يكون القضاء كالأفراد العاديين من حيث محاكمتهم جنائياً، مما يؤثر في هيئة القضاء، ولهذا قضت المادة ٥٦ من قانون استقلال القضاء أنه: "لا يجوز في غير حالات التليس بالجريمة القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من المجلس القضائي، وفي حالات التليس على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى المجلس في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية، والمجلس أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما استمرار توقيفه للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة"<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة لإجراءات رفع دعوى المخاصمة في القانون المصري، فإنها ترفع إما أمام محكمة الاستئناف بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية والمستشارين بمحاكم الاستئناف أو أمام محكمة النقض بالنسبة لمستشاري النقض، وذلك بناءً على تقرير يودع في قلم كتاب المحكمة<sup>(٢)</sup>، ويجب أن

---

(١) حكم هذه المادة يطبق حكم المادة ٢٩ من قانون استقلال القضاء الأردني. وحكم المادة من

قانون السلطة القضائية المصري.

(٢) أنظر: نص المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات المصري.

يقدم التقرير من الطالب شخصياً أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً. ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة ولذلتها، وأن تودع معه الأوراق المؤيد له. ولم يحدد المشرع المصري ميعداً محدداً يجب أن ترفع فيه دعوى المخاصمة.

وطالما أن نظام المخاصمة يرمي إلى تقرير مسؤولية القاضي عن الأضرار المترتبة على مخالفته لواجباته القانونية، فإنه تسري عليها القواعد المطبقة بشأن تقادم دعاوى المسؤولية التقصيرية، ومن ثم تتقادم دعوى المخاصمة بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه<sup>(١)</sup>.

وبالرجوع إلى قانون أصول المدنية والتجارية الفلسطيني نجد أن المشرع الفلسطيني حددها بثلاث أشهر تبدأ من تاريخ اكتشاف غش أو التليس أو الخطأ المهني الجسيم، وفي حالة عدم رفع هذه الدعوى خلال هذا الموعد فإنها تسقط. كما تسقط الدعوى في جميع الأحوال بمضي ثلاث سنوات على ارتكاب الفعل المستوجب للمخاصمة.

#### ثانياً: نظام مدعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة:

ألغى المشرع اللبناني نظام مخاصمة القضاة، وهو النظام الذي كان بموجبه يجبر القاضي على المثول أمام المحكمة؛ ليتولى الدفاع عن حكمه الذي أصدره، ولينفي المسؤولية عن نفسه بتلاقي الحكم عليه شخصياً

---

(١) نهيب بالمشرع المصري أن يأخذ بنص المادة ١٦٣ من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني، وذلك لصم هذه المدة وعدم تركها للإجتهاد الفقهي أو للمبادئ العامة لأحكام المسؤولية التقصيرية.

بالتعويض المدني. ولكن ليس معنى ذلك ضياع حق الخصم في التعويض عن إخلال القاضي بواجبات وظيفته، وإنما حلت مداعة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة محل نظام مخاصمة القضاة<sup>(١)</sup>. وتتحصّر حالات مداعة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة في الاستكفاف عن إحقاق الحق والخداع والرشوة<sup>(٢)</sup> والخطأ الجسيم الذي يفترض ألا يقع فيه قاضي يهتم بواجباته الاهتمام العادي<sup>(٣)</sup>.

وبموجب نظام المداعة تقام الدعوى على الدولة وليس على القاضي، كما هو الحال في نظام المخاصمة، ويكون للقاضي المنسوب إليه سبب الدعوى التدخل في المحاكمة في أي وقت لإبداء أقواله وطلب الحكم له بالتعويض ضد المدعي عند الاقتضاء، ولا يجوز إنخاله في المحاكمة إلا بقرار من الهيئة العامة لمحكمة التمييز بناء على طلب المدعي عليها وهي الدولة<sup>(٤)</sup>.

---

(١) راجع: د/ أحمد خليل: أصول المحاكمات المدنية، لدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٤، ص ٣٩.

(٢) ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في حكمها الصادر في ١٩٦٠/١٢/١٨ على أن دعوى المخاصمة لا تقبل إلا إذا كان مبنية على الامتناع عن إحقاق الحق أو الاحتيال أو الخداع أو الرشوة ويقصد في الخداع أو الاحتيال أن يكون الخطأ الواقع في الحكم مقصوداً أو ناشئاً عن سوء النية. مشار إليه في: د/ نزيه نعيم: مخاصمة القضاة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩، ص ٣٧.

(٣) وقد ورد في حكم محكمة التمييز اللبنانية الصادرة في تاريخ ١٩٩٣/٥/١٣ "... ليس كل خطأ في الحكم يشكل الخطأ الجسيم المقصود بالمادة (٢٤١/م) بل يقتضي أن يكون الخطأ ناتجاً عن إخلال القاضي بواجباته خلافاً واضحاً ولا يرتكبه أي قاضي عادي". مشار إليه في: نزيه نعيم: مخاصمة القضاة، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٤) راجع: نزيه نعيم: مخاصمة القضاة، مرجع سابق، ص ٢٥٤. وراجع: أيضاً للمادة (٧٥١) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

وأجاز القانون للدولة حق الرجوع على القاضي بقر التعويض الذي تحملته، وذلك في الأحوال التي حلت فيها محل القاضي في المداعة<sup>(١)</sup>.

وهكذا يمكننا القول إن نظام المداعة يرتب حصانة مفادها فيما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون، أن القاضي لا يمكن مساءلته عن أخطائه التي تقع منه في أثناء ممارسة وظيفته، ثم أن المسؤولية لا تكون مباشرة، أي إن القاضي لا ينتصب خصماً في الدعوى، وإنما تكون الدولة هي الخصم. وفي ذلك احترام لهيئة القضاة.

وتتظر في الدعوة المقامة على الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة في الحالات السابق ذكرها الهيئة العامة لمحكمة النقض<sup>(٢)</sup>. ويجب أن ترفع الدعوى خلال شهرين من تاريخ تبليغ الحكم أو الإجراء أو تاريخ توافر شروط الاستكاف عن إحقاق الحق، إلا إذا بنيت على الغش أو الخداع أو الرشوة ولم يعرف هذا السبب إلا بعد تبليغ الحكم أو الإجراء، ففي هذه الحالة تبدأ المهلة من تاريخ العلم بذلك السبب<sup>(٣)</sup>. وتقدم الدعوى بموجب استحضار موجه إلى الدولة ويجب أن يشتمل على بيان الحكم أو التصرف

---

(١) راجع: المادة ٧٥٨ من قانون أصول المحاكمات اللبناني .

(٢) تنص المادة (٧٤٣) من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنه: "تتظر في الدعوى المقامة على الدولة في الحالات السابقة ذكرها الهيئة العامة لمحكمة النقض".

(٣) تنص المادة (٧٤٤) من قانون أصول المحاكمات اللبناني، على أنه: "يجب أن تقدم الدعوى في مهلة شهرين من تاريخ تبليغ الحكم أو الإجراء أو تاريخ توافر شروط الاستكاف عن إحقاق الحق وفق أحكام المادة ٧٤٢، إلا إذا بنيت على الغش أو الخداع أو الرشوة ولم يعرف هذا السبب إلا بعد تبليغ الحكم أو الإجراء، ففي هذه الحالة تبدأ المهلة من تاريخ العلم بذلك السبب".

الذي يشكو منه المدعى والسبب أو الأسباب التي يبنى عليها الدعوى والأدلة المؤيدة لها ويجب إدخال المحكوم لهم في المحاكمة<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الأسباب التي تؤيد أو تعارض الحصانة القضائية للقضاة

لاحظنا خلال المطلب الأول من هذه الدراسة أن الشريعة الإسلامية ومعظم الأنظمة القانونية محل الدراسة، ما عدا النظام القانوني الأردني، تقر بفكرة الحصانة القضائية للقضاة، مع الاختلاف، حول مدى هذه الحصانة القضائية.

كما أن الحديث عن الحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية المدنية الناشئة عن التصرفات القضائية يقتضى منا البحث في الأسباب التي تستدعي تخصيص القاضي بميزة الحصانة من الدعاوى المدنية المرفوعة عليه من أحد الخصوم جراء الضرر الذي أصابه من إهمال القاضي. فإذا إنتهينا من ذلك إنتقلنا إلى البحث في الأسباب التي يقف بسببها لل البعض ضد مبدأ الحصانة القضائية للقضاة.

#### أولاً: الأسباب التي تؤيد الحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية المدنية:

في الواقع هناك العديد من الأسباب التي تؤيد حصانة القاضين تتكاتف معاً لتدعيم مبدأ حصانة القاضي من الدعاوى المدنية المرفوعة عليه

---

(١) تنص المادة (٧٤٥) من قانون أصول المحاكمات اللينقي، على أنه: "تقدم الدعوى بموجب استحضار موجه إلى الدولة، ويجب أن يشتمل على بيان الحكم أو التصرف الذي يشكو منه المدعي والسبب أو الأسباب التي يبنى عليها الدعوى والأدلة المؤيدة لها يجب إدخال المحكوم لهم في المحاكمة".

ويمكن إيجاز هذه الأسباب فيما يلي:

### السبب الأول: لتحقيق الإستقلال والحرية لأعضاء السلطة القضائية:

من الأسباب المهمة والمؤيدة للحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية المدنية الناشئة عن التصرفات القضائية، تحقيق الإستقلال لأعضاء السلطة القضائية وحمايتهم، وضمان حريتهم في الفصل في الدعاوى المعروضة عليهم، بشكل مستقل. وذلك لأن من شأن تقرير مسؤولية القاضي الممساس باستقلاله والحيولة بينه وبين تأدية واجباته<sup>(١)</sup>. فلا شك أن إحتماليه تهديده بدعاوى المسؤولية المدنية من قبل أحد الأطراف المتناضين قد تدفع بالقاضي إلى التردد كثيراً قبل الفصل في القضايا؛ خوفاً من المسؤولية<sup>(٢)</sup>، بالإضافة إلى مغبة تضيق وقتهم الثمين للدفاع عن أنفسهم بدلاً من الفصل في القضايا التي تعرض عليهم، أو كما يرى جانب من الفقه - بحق - أن ينبغي ألا يمسى القاضي نصف عمره في إصدار الأحكام والنصف الآخر في الدفاع عنها ضد إدعاءات المتخاصمين<sup>(٣)</sup>.

### السبب الثاني: ضمانات الخصوم في مواجهة السلطة القضائية:

تقرر معظم التشريعات ضمانات متعددة تكفل نزاهة القضاة وحسن أدائهم لوظائفهم، ومن ذلك تطلب شرطاً ومؤهلات معينة في المرشحين لمنصب

---

(١) راجع: رمزي الشاعر: المسؤولية عن اعمال السلطة، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٢) راجع: د/ سليمان الطموي، قضاء التمويض وطرق الطعن بالأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٥٥.

(٣) راجع: د/ حلمي بطرس: سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوى مخاصمة رجال القضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، ١٩٥٧، ص ٩٣.

القضاء<sup>(١)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك يحيط المشرع الوطني العمل القضائي نفسه بضمانات متنوعة ويضع من الإجراءات ما يكفل عدم التمرع في الأحكام، وتفاذي الوقوع في الأخطاء، كما ينظم طرق الطعن في الأحكام<sup>(٢)</sup>. ومثل هذه الضمانات والإجراءات تسيطر بفعالية على سوء التصرف القضائي وتحمي حقوق الأفراد، وتقلل من الحاجة لمخاصمة القضاء<sup>(٣)</sup>.

### السبب الثالث: لتجنب إعادة النظر في الدعوى ولحمليّة نظام الطعن في الأحكام من التقويض:

الحصانة القضائية من شأنها حماية العملية القضائية نفسها، إذ أن نظام الطعن في الأحكام كما تقدم، يوفر ضمانات كافية للخصوم للحصول على حكم عادل في النزاع، وإن من شأن مساءلة القاضي مدنياً عن أخطائه تقويض نظام الطعن في الأحكام وفقدانه أهميته؛ لأن السماح للمتقاضين بأن يقيموا دعوى تعويض على القاضي لكل خطأ أو إهمال يقع منه أو يتصورون أنه وقع منه في أثناء قيامه بوظيفته يعني إعادة نظر الدعوى وإهدار حجية الحكم وقرينة الصحة المفروضة فيه<sup>(٤)</sup>.

### ثانياً: الأسباب التي تعارض الحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية المدنية:

لا شك أن الحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية المدنية عن

---

(١) راجع: رمزي الشاعر: المسؤولية عن اعمل، مرجع سبق، ص ١٦٧.

(٢) راجع: Christian Hausmaninger, at p. 12

(٣) راجع: Christian Hausmaninger, at p. 12

(٤) راجع: Christian Hausmaninger, at p. 11 Robert Merkin, Arbitration Act 1996, LLP, London Hong kong, 2000, p. 73.

الأخطاء أو الإهمال الذي يقع منهم في أثناء قيامهم بوظيفتهم من شأنها، أولاً: حرمان المتضرر من حقه في مطالبة القاضي بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به من جراء الحكم الخاطئ، وثانياً: الحيلولة دون ردع التصرفات القضائية الخاطئة، حيث قمنا بتوضيحهم على النحو الآتي:

### السبب الأول: لتعويض المتضرر عن الأضرار التي أصابته من جراء حكم القاضي الخاطئ:

من حق الأفراد، ضحايا الأحكام الخاطئة الصادرة عن القضاة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء الأحكام الخاطئة<sup>(١)</sup>. فقد يرتكب القاضي في أثناء قيامه بوظيفته خطأ ويقضي لغير المالك بالملكية، مثلاً، ويصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به لتأييده من المحكمة الأعلى درجة أو لفوات مواعيد الطعن في الحكم، فيضيع على المالك الحقيقي ملكه وقد يكون كل ما يملك<sup>(٢)</sup>.

ومن المسلم به أن تخصيص للقاضي بميزة الحصانة القضائية يتنافى مع حق المتضرر في مقاضاة القاضي ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء الخطأ أو الإهمال الذي وقع من القاضي في أثناء قيامه بوظيفته.

### السبب الثاني: لردع التصرفات القضائية الخاطئة ولحث القضاة على أخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسة وظائفهم:

فكرة الحصانة القضائية المطلقة للقضاة من المسؤولية المدنية، تشجع على الطيش القضائي، ولا تقدم حافزاً داخلياً للقضاة لأخذ الحيطة والحذر في

(١) راجع أيضاً: حلمي بطرس: ملطه المحكم، مرجع سابق، ص ٩١.

(٢) راجع: رمزي الشاعر: المسؤولية عن اعمل، مرجع سابق، ص ٢٠٦.



أثناء قيامهم بوظيفتهم وتحول دون القضاء على بولدر الإهمال واللامبالاة التي قد يتصف بها بعض القضاة<sup>(١)</sup>.

ولا شك أن الضمانات التي يقرها المشرع من أجل كفالة نزاهة القضاة، وحسن أدائهم لوظائفهم، وأحاطه العمل القضائي بمجموعة من الإجراءات التي تكفل عدم التمرع وتفادي الوقوع في الأخطاء، وتنظيم طرق الطعن في الأحكام تؤدي إلى أن تصبب الأخطاء المرتكبة من القضاة قليلة، ولكن هذا لا ينفي وجود هذه الأخطاء، مما يتطلب ضرورة جبر الضرر الناتج عنها<sup>(٢)</sup>.

وترتيباً على ما تقدم يمكننا القول: إن هناك مجموعة من الأفكار التي تتعارض إلى حد ما بعضها مع بعض فحماية السلطة القضائية لتحقيق الاستقلال والحرية والحياد لها، وضمانات الخصوم في مواجهتها وتجنب إعادة النظر في الدعوى وحماية نظام الطعن في الأحكام من التقويض تصنف ضمن قائمة واحدة، وتقف في خندق واحد.

وبالمقابل نجد أن احترام حق المتضرر بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء حكم القاضي الخاطئ وردع التصرفات القضائية الخاطئة وحث القضاة على اخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسة وظائفهم تقف في خندق مقابل.

---

(١) راجع: رمزي الشاعر: المسؤولية عن افعال، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٢) راجع: Christian Hausmaninger, at p. 13.

وفي تقديرنا أن الحل الأمثل هو تحقيق التوازن بين هذه الأفكار وعدم التضحية ببعضها على حساب البعض الآخر. ولعل هذا التوجه قد ظهر بصورة واضحة وجلية في العديد من القوانين الوضعية، والتي لم تنشأ أن تجعل القضاة محصنين حصانة مطلقة من المسؤولية المدنية، وفي نفس الوقت لم تنشأ أن تجعل القضاة مسؤولين عن أي خطأ أو إهمال يقع منهم في أثناء قيامهم بوظائفهم، وإنما جعلتهم مسؤولين في حالات معينة يحددها المشرع الوطني على سبيل الحصر وفقاً لنظام يقرره ويحدد معالمه مقدماً. وهذا هو النهج الذي تبنته دول النظام اللاتيني مثل: فلسطين مصر وسوريا ولبنان<sup>(١)</sup>.

## المبحث الثاني

### حصانة المحكم من المسؤولية المدنية

من المسلم به أن المحكم يؤدي وظيفة مشابهة لتلك التي يؤديها قاضي الدولة، والمتمثلة في حسم المنازعات التي يطرحها عليه الخصوم. وهذا التشابه في المهمة الموكولة إليهما والتمشي مع السياسة العامة الداعمة للتحكيم، دفع القضاة في دول النظام الأنجلو أمريكي، بخلاف قضاء دول النظام اللاتيني على مد الحصانة القضائية المقررة لقضاة الدولة أصلاً إلى المحكمين. فما مضمون الحصانة القضائية للمحكمين من المسؤولية المدنية؟ وما المسوغات التي تقف وراء تأييدها أو رفضها؟

---

(١) حبذا لو أن المشرع الأردني يسير على نهج الدول العربية الشقيقة في مجال مسؤولية القضاة من خلال اخذ مبدأ مخلصمة الفضلكما هو عليه الحال في القانون الفلسطيني، أو الأخذ بنظام مداعة الدولة كما هو الحال في القانون اللبناني.

## المطلب الأول

### مضمون الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية

تقوم فكرة الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية، والتي هي من بدع النظام الأنجلو أمريكي، على أساس تحديد مسؤوليته المدنية، بحيث لا يجوز مساءلة المحكم عن أي خطأ يرتكبه في أثناء مباشرته لعمله، وإنما يسأل فقط عن أخطاء معينة، شأنه في ذلك شأن قاضي الدولة<sup>(١)</sup>.

وقد تم تبني مبدأ الحصانة القضائية للمحكمين بداية من قبل القاضي Tharsis Sulphur and Cooper Co. Ltd. V. (Bovill) في القضية الإنجليزية Loftus<sup>(٢)</sup> والذي رفض فيها إرساء سابقة قضائية بشأن مسؤولية المحكم عن الأضرار التي أصابت الخصوم من جراء فعله الخاطئ. وأقام حكمه على غياب السابقة القضائية، وقضى بعدم مسؤولية المحكم.

وقد سلك القضاء الأمريكية المنهج نفسه في قضية Jones v. Brown<sup>(٣)</sup>. وهي أول قضية تعرض على القضاء الأمريكي بشأن مسؤولية المحكمين. ولقد شبهت المحكمة الأمريكية العليا في هذه القضية المحكم بالقاضي، وقضت بعدم جواز مساءلته عن الضرر الذي أصاب أحد الخصوم من جراء أفعاله الاحتياالية. لكن ذهبت المحكمة نفسها إلى رفض مد الحصانة القضائية

---

(١) راجع: هدى عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

(٢) راجع: أحمد عبد الرحمن: عقد التحكيم المبرم، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(٣) راجع قضية: Jones V. Brown, 54 Iowa 74, 78, N. W140, 37 AM. Re p. 185 (1880).

مشار إليها في: Christian Hausmaninger, at p. 15

في كل حالة يثبت فيها أن المهمة الموكولة للشخص ليست مهمة قضائية؛  
كمهام الوساطة والاستشارة والخبرة<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة نفسها في قضية Donnelly Construction Company v. Obert<sup>(٢)</sup> بمسئولية المهندس المعماري، وعدت أن وظيفته لم تكن قضائية، وإنما اقتصررت على تحضير المخططات. كما قامت محكمة النقض الكندية بإبطال الحكم الصادر عن محكمة استئناف كيبيك والذي عد الأشخاص الملاحقين عن خطأ في تقدير قيمة البضائع أنهم كانوا يمارسون وظيفة المحكمين، وأكدت أن هؤلاء الأشخاص هم خبراء وليسوا محكمين حتى يتمتعوا بالحصانة<sup>(٣)</sup>.

نلاحظ من خلال هذه القضايا في دول النظام الإنجلو أمريكي، والتي لم نجد ما يقابلها في دول القانون المدني، أن مد الحصانة القضائية للمحكمين يعتمد على طبيعة الوظيفة التي يؤديونها وهي الوظيفة القضائية. لذلك كان مضمون الحصانة القضائية يتمثل بوضوح في أن كل شخص يمارس وظيفة قضائية لا يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها بسبب أو نتيجة ممارسته لهذه الوظيفة، مع الاختلاف حول مدى هذه الحصانة على النحو الذي بيناه عند الكلام في موقف القانون والقضاء من مسئولية المحكم.

---

(١) راجع: هدي عبد الرحمن: دور المحكم، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

(٢) راجع قضية: Donnelly Construction Company v. Obert, 677, p. 2d 1292 (S. ct. Arizona 1984).

مشار إليها في: Christian Hausmaninger, at p. 25

(٣) مشار إليها في: عبد الحميد الأحذب: موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

## المطلب الثاني

### الأسباب التي تؤيد أو تعارض الحصانة القضائية للمحكم:

لقد أثارَت مسألة الحصانة القضائية للمحكمين من المسؤولية المدنية جدلاً فقهيّاً واسعاً لدى الفقه الغربي خصوصاً، وتعددت المسوغات في محاولة تأييد هذه الحصانة أو رفضها وسوف نبدأ بتحديد أسباب الحصانة القضائية للمحكمين من المسؤولية المدنية، ثم أسباب رفضها.

### أولاً: الأسباب التي تؤيد الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية:

تتلخص هذه الأسباب في أن المحكم يؤدي الوظيفة نفسها التي يؤديها القاضي، وفي ضرورة التمشي مع نهج الدولة المعاصرة في دعم قضاء التحكيم، ونوضح هذه الأسباب على النحو الآتي:

### السبب الأول: ممارسة المحكم لمهمة مماثلة لمهمة القاضي:

تركز فكرة المقارنة بين المحكم والقاضي على أن المحكم يمارس وظائف مماثلة لتلك التي يمارسها القاضي<sup>(١)</sup>. ومن هنا كان المحكم مثل القاضي، يجب أن تكون لديه القدرة على فض النزاع بشكل مستقل من غير رهبة من احتمال مقاضاته من أحد الخصوم الذي لا يرضى عن الحكم التحكيمي الذي يصدره<sup>(٢)</sup>. وهناك تعبير نموذجي لهذا المسوغ عبرت عنه

---

(١) **Mohammed Bedjaoui, The Arbitrator: One Man – Three Roles** (١٩٨٨) Some Independent Comments on the Ethical and Legal Obligations of an Arbitrator, *Journal of International Arbitration*, 1988, vol. 4. N. 1. p. 7.

وراجع أيضاً: Anastasia Tsakatoura, a p.4.

(٢) **Robert Merkin, Arbitration Act 1996, LLP, London Honkong**, (١٩٩٦) راجع: 2000, p. 73.

محكمة كاليفورنيا في قضية Fong v. American Airline (١) "إن نزاهة العملية التحكيمية يمكن تحقيقها بشكل أفضل بالتعامل مع المحكم كصانع قرار مستقل غير مهدد بالدفاع عن فسه أمام المحكمة".

### المسبب الثاني: دعم قضاء التحكيم من قبل الدولة الحديثة:

تدعم معظم الدول في الوقت الحاضر التحكيم لكونه أسلوباً بديلاً لحل المنازعات؛ رغبة منها في تخفيف العبء الملقى على عاتق محاكمها؛ بسبب تكس العديد من القضايا أمامها وبما يحققه التحكيم للدولة من منافع اقتصادية عندما تصبح ملاذاً آمناً للقضايا التحكيمية.

ولا شك أن مساعلة المحكمين عن أي خطأ يقع منهم في أثناء مباشرة أعمال وظيفتهم من شأنه أن يؤدي إلى إحجام المحكمين عن قبول المشاركة في حل النزاعات بدلاً من تشجيعهم على مثل هذه المشاركة<sup>(٢)</sup>، أضف على ذلك أن مساعلة المحكمين من شأنه أن يؤدي إلى تفويض حجية الحكم التحكيمي عن طريق إعادة النظر في الدعوى.

### ثانياً: الأسباب التي تعارض الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية:

على الرغم من أن المحكم يمارس مهمة مماثلة لتلك التي يمارسها

---

(١) راجع قضية: Fong V. American Airlines, Inc., 431 F. supp. 1340 (N.D. Cal. 1977).

مشار إليها في: Christian Hausmaninger, at p.17.

(٢) راجع: Christian Husmaninger, at p. 16-17.

وراجع أيضاً: أحمد عبد الرحمن الملحم: عقد التحكيم المبرم، مرجع سابق، ص ١٥٤.

القاضي؛ وهي حسم المنازعات التي يطرحها عليه الخصوم، إلا أننا نجد هناك فوارق بين القاضي والمحكم من ناحية، والعملية القضائية والعملية التحكيمية من ناحية أخرى، دفعت البعض إلى معارضة الحصانة القضائية للمحكم.

ونحن هنا بصدد بيان أسباب المعارضة لحصانة المحكم، وذلك على النحو الآتي:

### **السبب الأول: الفروق الجوهرية بين القاضي والمحكم:**

على الرغم من أن المحكم يتشابه مع القاضي في بعض الوجوه، إلا أنه توجد بينهما فروق جوهرية تميز كلًا منهما عن الآخر وقد سبق بيانها في المبحث الثاني من الفصل الأول عند الحديث عن الفرق بين المحكم والقاضي، كذلك عندما تحدثنا عن الطبيعة القانونية لوظيفة المحكم ولذا نحيل هذا الأمر أو الموضوع إليها؛ تفادياً أو منعاً للتكرار.

### **السبب الثاني: الفروق الجوهرية بين العملية التحكيمية والعملية القضائية:**

العملية التحكيمية لا تخضع للضمانات نفسها التي تخضع لها العملية القضائية، فبينما يمكن إلى حد ما الحد من سوء التصرف القضائي عن طريق تصحيح الخطأ في الاستئناف، وبضمانات استقلال القضائي، إلا أننا نجد أن العملية التحكيمية تقتصر إلى هذه الأمور التي تحيط بالعملية القضائية والتي تمسوخ الحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية عن أخطائهم<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع كلاً: Anastasia Tsakatour at p. 4، Chrisain Husmaninger، at p. 18.

وبما أن المحكم يخضع بشكل أكيد للتأثير أكثر من القاضي، إذ يتم اختياره من قبل الأطراف ولفترة من الوقت، ويكون حكمه غير قابل للطعن فيه بالإستئناف في بعض التشريعات<sup>(١)</sup> نجد هذه الأمور تؤكد أن العملية التحكيمية أكثر ضعفاً من العملية القضائية وأن المحكم لديه فرصة أكبر لإرتكاب الأخطاء ومن هنا يجب ألا يتمتع بالحصانة أو على الأقل التمتع بحصانة مقيدة<sup>(٢)</sup>.

وبالرجوع الى قانون التحكيم الفلسطيني نجد أن المشرع الفلسطيني سار على نهج المشرع المصري والاردني في مسألة عدم قابلية حكم التحكيم للاستئناف او الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. ولكن ما يجدر بنا ملاحظته هو ان المشرع الفلسطيني أجاز في المادة ٤٦ من قانون التحكيم باستئناف الحكم الصادر من المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم للأسباب المذكورة في نص القانون، حيث تنص المادة ٤٦ على انه:

---

(١) تنص المادة (٤٨) من قانون التحكيم الأردن على أنه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذه القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (٤٩) و (٥٠) و (٥١) من هذا القانون".

- وراجع أيضاً: المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤، والمادة (٢١٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٩٢، والمادة (١/٥٢) من قانون التحكيم العماني لسنة ١٩٩٧، والمادة (٣٤) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥.

(٢) راجع كلاً من: Christain Hausmaninger, at p. 18 Mauro Rubino Sammartano, at p. 358 Anastasia Tsakatour, at . p. 7.



" مع مراعاة أحكام المادة ٤٤ من هذا القانون<sup>(١)</sup> بشأن المواعيد تسري على إستئناف الحكم الصادر من المحكمة المختصة قواعد وإجراءات الإستئناف المعمول بها أمام المحكمة المستأنف إليها". وبالرجوع الى قانون التحكيم المصري والأردني نجد أن المشرع المصري والأردني سكتا عن تنظيم هذه المسألة القاضيه بإستئناف قرار الصادر من المحكمة المختصة بنظر اسباب دعوى بطلان حكم التحكيم.

---

(١) تنص المادة ٤٤ من قانون التحكيم الفلسطيني على انه ١- يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهياً وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه. ٢- إذا بني الطعن في قرار التحكيم على الفقرة السابعة من المادة (٤٣) من هذا القانون فيبدأ ميعاد الطعن من تساريخ اكتشاف النفس أو للخداع".

## الفصل الثامن

### مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين<sup>(١)</sup>

حكم المحكم قد يواكب كبد الحق والصواب، وقد ينحرف إلى غير ذلك، وقد يرتكب المحكم خطأ ما أثناء نظر التحكيم أو قد يفسر الأدلة والبراهين تفسيراً خاطئاً يبنى عن هوى أو طيش أو غش أو تدليس كما أنه قد يرتكب خطأ مهنياً جسيماً، لذلك لا يمكن أن تثار مسؤولية المحكم سواء كانت مسؤولية شخصية أو مسؤولية للهيئة التي قامت بتعيينه واختياره، والمحكمون في محاكم العدل ملتزمون بعدد من الواجبات، سواء فرضها القانون أو الأخلاق أو الأعراف<sup>(٢)</sup>.

ونرى أن أهم واجب يجب أن يلتزم به المحكم هو العمل بعدالة تجاه الأطراف<sup>(٣)</sup> ومن المعروف أن الأشخاص المهنية مثل المحامين والمحاسبين

---

**Hamid Andaloussi, l'indépendance de l'arbitrage, l'arbitrage commercial** (١) international dans les pays Arabes, Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la ccimai, 1992, P. 43.

راجع ايضاً: د/ محمد نور عبد الهادي شحاته: النشأ الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، مرجع سابق، ص ٥ وما بعدها. وراجع: علي سالم ابراهيم: ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ٣. وراجع: د/ عادل محمد خير: حصانه المحكمين مقارنة بحصانه القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤. وراجع: مختار احمد البربري: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٤. وراجع: عبد الحميد الأحطب: موسوعة للتحكيم الدولي، مرجع سابق، ص ٢٣٨. وراجع: د/ احمد صالح علي الخلوف: إتفاق للتحكيم كأساس لتسمية منازعات عقود للتجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢.

**Alan Redfern And Martin Hunter, law and practice of inter national** (٢) Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1991 p. 262.

إن ينكر: The duties of an arbitrator may be subdivided into three categories: duties imposed by the parties, duties imposed by law, and ethieal duties.

Alan Redfern And Martin Hunter, Op, Cit, 264.

(٣)

والمهندسين والمعماريين يعملون تحت واجب أن يبدوا عملهم المهني بمهارة وعناية وهم مسئولون مسئولية قانونية عن الأخطاء التي تقع منهم، وهناك اختلاف بين عمل هؤلاء وعمل المحكم الذي يفصل قراره في نزاع بين طرفين أو أكثر ومن الصعب تحديد مسئولية المحكم بدقة ولكن يجب عليه أن يبذل قدراً كبيراً من العناية والجهد.

ومن مطالعة بعض النظم القانونية فيما يخص نظام المسئولية نجد أن معظم هذه النظم لم تنظم هذا الموضوع، إلا في بعض الدول مثل النمسا وهولندا التي نص في تشريعاتها على بعض أحكام تلك المسئولية<sup>(١)</sup> فإذا فشل المحكم في العمل بعدالة كأن تقاضى رشوة وجب أن يسأل قانوناً مسئولية شخصية مباشرة<sup>(٢)</sup>.

وجميع النظم القانونية ترتب مسئولية المحكم في حالة الغش (القانون الأمريكي، والقانون الإنجليزي)، التي تتبنى قاعدة حصانة المحكم، إلا أنهما أستثنى حالة سوء النية، وكذلك القانون الفرنسي يقر حصانة المحكم إلا إذا ثبت ضده بالدليل الغش أو الخطأ للجسيم<sup>(٣)</sup>.

---

(١). Alan Redfern And Martin Hunter, Op, Cit , 267.

(٢). Alan Redfern And Martin Hunter, Op, Cit, 270.

(٣) راجع: عبد الحميد الأحمد: موسوعة التحكيم الدولي، مرجع سابق - ص ٢٢٨، ثم يضيف سيئته قائلاً إن الخطأ الجسيم يبقى نافذة لمسئولية المحكم في كل الأحوال، فخطأ المحكم الجسيم في فهم تقدير الوقائع أو في الحل تشكل خطأ جسيماً - ذلك يستدعي تحقيق المسئولية. وراجع: عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

وتحدد قواعد المسئولية في النظم القانونية ليست واحدة في المملكة العربية السعودية لا يوجد نص محدد يقر هذه المسئولية، وإنما يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في الشريعة الإسلامية -

ونرى أن تحديد المسؤولية عن خطأ المحكم يرجع إلى طريق إختيار المحكم سواء تم عن طريق الأفراد أو هيئات التحكم أو الدولة، وسوف نتناول ذلك على النحو الآتي:

---

- التي تحدد حالات ونطاق تلك المسؤولية. وراجع في ذلك: عبد الحميد الأحمد: المرجع السابق، ص ٣٥١. وتناول سيادته نظام المسؤولية في بعض الدول مثل دولة العراق فقد نص على أنه: في حالة إخلال المحكم بما التزم به يجوز إلزامه بالتعويض (م ٢٦٠ مرفعات) أو أن يكون مهتماً بالتقصير فقد دون تطبيق قواعد المسؤولية العقدية عليه. وراجع: عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص ٤٦٥، أما دولة قطر فقد نص في المادة (٢/١٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه في حالة إخلال المحكم بالتزاماته تترتب المسؤولية التعاقدية. وراجع: عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص ٥٣٦، وفي دولة الكويت نص في المادة (٢/١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ على إقامة دعوى المسؤولية على المحكم وتعويض المضرور. وراجع: عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص ٥٦٣، أما في دولة المغرب فقد نص في المادة (٢/٣١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: في حالة الإخلال بالتزامات توجب المسؤولية ويجب التعويض للطرف المضرور. وراجع: عبد الحميد الأحمد، المرجع السابق، ص ٤٦٥. أما سلفي تشريعات الدول العربية فإنها لم تنص على المسؤولية بشكل صريح بقانون التحكيم وإنما يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تحدد نطاق مسؤولية المحكم، فالمشرع المصري لم ينص على المسؤولية بقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المشرع الأردني لم ينص بقانون التحكيم لسنة ٢٠٠١ على المسؤولية المدنية للمحكم، والمشرع الفلسطيني لم ينص على المسؤولية بقانون التحكيم رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ والمشرع اللبناني لم ينص على المسؤولية في القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٢ والمعدل للقانون الصادر في ١٩٣٣، والمشرع اليمني لم ينص في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ والخاص بالتحكيم على مسؤولية المحكم، كذلك قانون المرافعات المدنية البحريني رقم ١٢ والصادر في ١٩٧١/٦/٢٢ وقانون دولة تونس رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ والمنشور بتاريخ ١٩٩٣/٥/٤، وقانون دولة الجزائر في الرسوم قانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٣، وقانون دولة عمان بقانون حسم المنازعات التجارية الصادر في ١٩٨٤. راجع أيضاً في ذلك: موقف الأنظمة القانونية والقضائية المقارنه من مسؤولية المحكم المدنية، الفصل الخامس من هذا البحث.

المبحث الأول: مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين المعيّنين بواسطة الخصوم.

المبحث الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين المعيّنين بواسطة هيئات التحكيم.

المبحث الثالث: مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين المعيّنين بواسطة السلطة القضائية.

### المبحث الأول

#### مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين المعيّنين بواسطة الخصوم

المحكم يقوم بمهمة القضاء في أمور غاية في الأهمية وكل إليه الخصوم الذين قاموا باختياره دون سلطان عليهم من الغير في الاحتكام إليه لإصدار حكم يفصل في نزاع دائر بين طرفين أو أكثر. فهو قبل أن صدر حكمه يجب أن يوقع إقراراً على نفسه أنه يقر وهو بكامل قواه العقلية وحرية أنه سيحكم بين الأطراف بالعدل في غياب الأطراف، وأن يكون حكمه عدلاً في المستقبل<sup>(١)</sup>.

وبذلك تكون أداة تعيين المحكم هي إرادة الأفراد الخاصة أو الذاتية، ولا شك في الطابع العقدي للعلاقة بين المحكم والطرف الذي قام باختياره مباشرة<sup>(٢)</sup> على أن الأمر هنا لا يمكن تكيف على أنه عقد وكالة بين المحكم والطرف الذي اختاره، لأن من حق الموكل أن يقلل الوكيل في أي حالة كانت عليها

---

(١) Alan Redfern And Martin Hunter, Op. Cit, P. 263.

(٢) راجع: مختار أحمد بريوي: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٨٤.

الوكالة، وهذا الأمر لا يمكن التسليم به هنا، فلا يجوز عزل المحكم بالإرادة المنفردة<sup>(١)</sup>، كما لا يكتفى بالقول بوجود عقد تأجير خدمات، لأنه يناقض فكرة استقلال المحكم وعدم تبعيته لأحد، والبعض يرى أن فكرة وكالة المصلحة المشتركة هي التي تربط بين المحكمين وأطراف النزاع، سواء تعلق الأمر باختيار مباشر أو غير مباشر<sup>(٢)</sup>. ونحن ننضم إلى هذا الرأي فيما ذهب إليه، ويرتب على ذلك أن المحكم لا يجوز عزله بالإرادة المنفردة، وأن مهمته تنتهي بإصدار حكم حاسم لإنهاء النزاع بين الخصوم، كما أنه يلتزم بأحكام القانون الذي اتفق عليه أطراف النزاع والإجراءات التي شرع في وضعها الأطراف<sup>(٣)</sup>، وكذلك مكان وزمان التحكيم، كما أنه يلتزم بمبدأ المساواة أمام الغير والحيدة وعدم الانحياز إلى طرف من أطراف النزاع<sup>(٤)</sup>، كما يجب على المحكم أن يؤدي ما فرض عليه في الوقت المحدد له وبحرص مطلوب<sup>(٥)</sup>، لأن العزل المتأخر عدل غير مرغوب فيه<sup>(٦)</sup>.

فإذا انحرف المحكم عن تنفيذ ما اتفق عليه الأطراف كأن يكون قد

---

(١) منعا للتكرار، أشرنا إلى هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا البحث، تحت عنوان " المحكم والوكيل".

(٢) راجع: مختار أحمد بريوي: المرجع السابق، ص ٨٦.

(٣) منعا للتكرار، أشرنا إلى هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذا البحث.

(٤) منعا للتكرار، أشرنا إلى هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الثالث من هذا البحث.

(٥) منعا للتكرار، أشرنا إلى هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذا البحث.

(٦) Alan Redfern And Martin Hunter, Op. Cit, P. 268.

ارتكب خطأ متعمداً، أو وقع منه غش أو تلبس أو خطأ مهني جسيم، نتحقق مسئوليته الشخصية طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ويمكن للمضرور من حكم المحكم طلب التعويض، وإقامة دعوى المسؤولية ضد المحكم المتسبب في ذلك ويحكم على المحكم بالتعويض ويكون المختص بنظر دعوى التعويض هو القضاء العادي، ويسدد المحكم التعويض من ماله الخاص، ويضرب الأستاذ REDFERN مثلاً لذلك أن الشريك الذي يعاني من الخسارة بسبب إهمال المحكم وإخلال بواجب العناية يجب أن يعرض أو أن تجب خسارته من مال المحكم الخاص<sup>(١)</sup>. أما إذا بذل المحكم جهداً وعناية لتفسير النصوص القانونية الواجبة للتطبيق، ومع ذلك أخطأ فنرى أنه في هذه الحالة يمكن أن تثار مسئوليته التقصيرية.

أما عن إثارة مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين في هذه الحالة فإنه أمر لا يمكن إقراره إذ الدولة غير مسؤولة عن الأعمال التي تصدر عن محكمين مختارين بطريق الإرادة الذاتية للأفراد.

وقد ذهب رأي في الفقه إلى القول<sup>(٢)</sup> : إن المحكم يؤدي مهمته شأنه في ذلك شأن القاضي والمحامي والطبيب والخبير، وأن الرابطة بين المحكم والأفراد رابطة تعاقدية من روابط للقانون الخاص سواء كانت رابطة مباشرة أو غير مباشرة، وأن أساس المسؤولية هو الخطأ العقدي أي إخلال بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية تقوم نتيجة الإخلال بالتزام قانوني واحد لا

---

Alan Redfern And Martin Hunter, Op. Cit, P. 264.

(١)

(٢) راجع: علل محمد خير: حصلة للمحكمين، مرجع سابق، ص ٨٥.

يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، وأن العمل الواحد قد يترتب عليه مسؤولية واحدة وقد تترتب عليه المسؤوليتان معاً.

وقد ظهر في الآونة الأخيرة كثرة تعيين المحامين كمحامين، وفي هذه الحالة يلتزم المحامي بمثل ما يلتزم به المحكم<sup>(١)</sup>.

كما يمكن تقرير مسؤولية المحكم تجاه الغير<sup>(٢)</sup> ويمكن لهذا الأخير إقامة دعوى تعويض على المحكم، رغم أنه لم يكن طرفاً في إنفاق التحكيم إذا كان الغش أو التدليس الذي قام به المحكم قد أصابه بضرر، وتكون مسؤولية المحكم أمام الغير مسؤولية تقصيرية<sup>(٣)</sup> وليست عقدية.

ويتضح من مطالعة نصوص القانون المصري والأردني والفلسطيني والفرنسي ولوائح مراكز التحكيم أنها لم تضع لوائح خاصة بمسؤولية المحكمين، وعلى حد علمنا القاصر حتى اليوم لم يصدر حكم من القضاء الفرنسي أو المصري أو الأردني أو الفلسطيني يقر مسؤولية المحكم ويقضي

---

(١) فقد جاء في القواعد الداخلية لرابطة قضاء باريس في المقال ٢٦ إذا تم تفويض المحامي للعمل كمحكم فسيترخص في عمله لنفس الوجبات المفروضة على المحكم في تلك المهنة وذلك بأن يضع في حسابه دائماً القواعد الخاصة التي تحكم المهنة والتي تتعلق باستقلال المحكم وعدم تحيزه لأي طرف من الأطراف الأخرى واحترامه لسرية المدلولات. راجع في ذلك المقال التالي:

International Financial Law Review. March 1991, P. 32.

(٢) منعا للتكرار، نشيرنا إلى هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الرابع من هذا البحث.

(٣) راجع: عادل محمد خير: حصة المحكمين، مرجع سابق، ص ٨٥.



بالتعويض منه عن خطأ سبب ضرراً للخصوم أو للغير ونرى أنه يجب على المشرع أن ينظم مثل هذه المسؤولية بقواعد جازمة تفوق حكم القواعد العامة في المسؤولية، لأن المحكم يقوم بعمل غاية الأهمية وهو القضاء، وأن حصانة المحكم لا تحول دو مساعلته قانوناً إذا ارتكب خطأ جسيماً مثال ذلك قبول الرشوة<sup>(١)</sup>.

كذلك الأمر فيما يتعلق بما إذا كان من بين المحكمين شخص اعتباري، فتقرر المسؤولية ضده في اقتضاء التعويض، ويحق للمضروب إقامة مثل هذه الدعاوي ضد الشخص الاعتباري الذي كان أحد أطراف محكمة التحكيم، أما إذا كان شخص المحكم فرد طبيعى يعمل لدى شخص اعتباري، وقبل التحكيم باختباره، وباعتباره شخصاً طبيعياً وليس اعتبارياً فإن دعوى المسؤولية تقام ضد شخصه فقط، ولا مسؤولية على الشخص الاعتباري الذي يعمل لديه.

---

Alan Redfern And Martin Hunter: Op. Cit, P. 270.

(١)

ونشير الى أن المحكم يعد في حكم الموظف العام لزاء جريمة الرشوة عملاً بالمادتين ١٧٠ و ١٧١ من قانون العقوبات الأردني. وننوه هنا الى أن قانون العقوبات الأردني ما زال مطبق في فلسطين. ولكن يوجد مشروع قانون عقوبات فلسطيني عالج هذه الحالة في المادة ١٠٧ وما بعدها. كذلك راجع المادة ١٠٣ وما بعدها والمادة ١٠٩ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧.

## المبحث الثاني مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين المعيّنين بواسطة هيئة التحكيم

قدّمنا أن الأصل أن يتم اختيار المحكمين بواسطة إرادة الأطراف المباشرة كما أنه يجوز للخصوم اختيار المحكمين بطرق غير مباشرة، وذلك إذا ارتضوا الخضوع لقواعد التحكيم عن طريق تشكيل هيئة التحكيم بواسطة مراكز أو هيئات تعمل في مجال التحكيم. والعلاقة بين المحكم والطرف القائم باختياره وهي هيئة التحكيم أو مركز التحكيم تخضع للطابع العقدي وأن المحكم ملتزم بالقواعد والإجراءات الواردة بالعقد وطبقاً للقواعد والاشتراطات الموقعة بينه وبين الهيئة أو المركز وبمراعاة القواعد واللوائح التي تضعها هيئة أو مركز التحكيم عموماً.

فإذا أخل المحكم بذلك كان مسؤولاً تجاهها وملزماً بتعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الخاصة التي بدت منه وذلك طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية، ولكن يتطلب أن يكون المحكم قد صدر منه خطأ رتب ضرراً للغير أو لأحد الأطراف.

وذهب البعض إلى القول بأن العقد المبرم بين المحكم ومركز التحكيم يعتبر عقداً من العقود التي ترد على الخدمات<sup>(١)</sup> وقد اختلف الفقه في تحديد حقيقة العلاقة بين المحكم ومركز التحكيم من حيث نوع المسؤولية.

---

(١) راجع: عادل محمد خير: حصة المحكمين، مرجع سابق، ص ٨٦.

ويتضح أن الخصوم المحكّمين حينما يلجئون إلى هيئات أو مراكز التحكيم ذات الشهرة أو السمعة والمخصصة في مجال التحكيم سواء الدولية أو المحلية مثل اللجنة الوطنية لغرفة التجارة الدولية بباريس أو المركز الإقليمي التابع للأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي أو المركز الإقليمي التابع للجمعية الأمريكية للتحكيم أو لمحكمة تحكيم لندن إنما يلجأ الأفراد إليها لأنها توجد بها أنظمة مقننة ومعدة من قبل وأن المحكمين المقيدين بها ذوي ثقة وكفاءة عالية ولديهم الخبرة العالمية والدولية وتتوافر فيهم صفة للقاضي الخاص.

وفي تحديد مسؤولية مراكز التحكيم عن أخطاء محكميها، يرى رأي من الفقه<sup>(١)</sup> ونحن نؤيده فيما ذهب إليه من أن المسؤولية هنا تخضع لقاعدة مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، بذلك تقرر مسؤولية مراكز التحكيم عن الأخطاء التي تصدر عن المحكمين المعنيين بها غرض لها ولاية الرقابة والإشراف على المحكمين الخاضعين لها وهي التي تضع اللوائح والقواعد التي يجب أن يسير عليها محكميها.

كما أن محكمة النقض المصرية قضت: بأن موادي نص المادة (١٧٤) من القانون المدني هو قيام علاقة التبعية على توافر الولاية في

---

(١) راجع: عادل محمد خير: حصانة المحكمين، مرجع سابق، ص ١٠١. تنص المادة ١٩٣ من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان ولما منه في حال تأديته وظرفه أو بسببها. ٢- تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه". حيث إن حكم هذه المادة يطبق حكم نص المادة ١٧٤ مصري، ١٧٥ سوري، ١٣٦ جزائري.

الرقابة والتوجيه، بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه وفي تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها<sup>(١)</sup> سلطة أو مكنة الرقابة والتوجيه يجب أن تكون مكنة حقيقية فعلية ولا يكفي أن يكون متولي الرقابة مراقباً من الناحية الإدارية.

وتتقرر قاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة، وكذلك قاعدة أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ليمنح الحق للأفراد المضطربين من عمل المحكم، في طلب التعويض من المحكم وكذلك من مركز أو هيئة التحكيم التي اختارت المحكم التابع لها<sup>(٢)</sup> ومثال هذه الأخطاء أن يصدر حكم المحكمين بعد انتهاء مهلة التحكيم أو عدم تسبب حكم التحكيم.

وتتحقق مسئولية هيئة أو مركز التحكيم عن أعمال المحكمين المعيّنين بواسطتها طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية لأن التضامن في المسئولية بين المسؤولين عن الفعل الضار يفترض بنص القانون، مما يجعل قواعد المسئولية التقصيرية هي المختصة دون غيرها بتقرير مسئولية مراكز

---

(١) راجع: نقض مدني رقم ٢٨/١٢٣ قضائية جلسة ١٩٦٣/٥/٩ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ قاعدة رقم ٩٤ ص ٦٦٣.

(٢) راجع: عدل محمد خير: حصانة المحكمين، مرجع سابق، ص ١٠٢. تنص المادة ١٧٩ من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه". حيث تقرر هذه المادة قاعدة عامة تنقل في أن كل من ارتكب فعلاً يصيب الغير بالضرر يلزم بالتعويض، وتستند هذه القاعدة إلى ما هو مقرر في الفقه الإسلامي وما نص عليه في مجلة الأحكام لعليه (لا ضرر ولا ضرار) في المادة ١٩ والضرر يزال في المادة ٢٠.

## التحكيم عن أعمال محكميها.

وقد تضمنت أحكام القانون المدني المصري في المادة (٢/٢٢١) التعويض عن المسؤولية العقدية عن الضرر الذي يكون متوقع الحصول عادة وقت العقد إذ يجب أن يكون منصوباً على التضامن بين المدينين في العقد ولا يفرض الالتزام على الغير بدون النص عليه في المسؤولية العقدية<sup>(١)</sup>، أما في نطاق المسؤولية التقصيرية فيقدر التعويض بقدر الضرر المباشر الذي نجم عن الفعل الضار سواء كان ذلك الضرر متوقفاً أو غير متوقع (م ١/٢٢١)<sup>(٢)</sup>، هذا مما جعل المطالبة بالتعويض عن المحكمين أو مراكز التحكيم تكون أجدى في حالة تأسيسها على قواعد المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية.

---

(١) تنص المادة ١٣٩ من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: ١٠- إذا لم يكن التعويض مقراً في العقد، قدرته المحكمة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كلياً أو جزئياً، أو تنفيذ على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به، وبعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ٢- إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. ٣- يشمل التعويض الضرر الألبى أيضاً، وفي هذه الحالة، لا يجوز أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدثت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي. وليس لهذا النص مقليل في القانون المدني الأردني. إلا أنه ورد في مذكرة المادة ٣٦٣ من القانون المدني الأردني: "ومع ذلك ففي الالتزام الذي مصدره العقد لا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". المذكرة الإيضاحية، ص ٤٠٢.

(٢) رابع الفقرة الأولى من نص المادة ١٣٩ من مشروع القانون المدني الفلسطيني السالف ذكرها. حكم هذه المادة تطابق حكم المادة ٢٢١ مصري، ٢٢٢ وحكم المادة سوري، وحكم المادة ١٨٢ جزائري.

ونرى أنه إذا كان الضرر مترتباً على خطأ جسيم وقع من المحكم منفرداً فإن الدعوى تقام ضد المحكم وتختصم هيئة التحكيم التي قامت باختيار ويقضي بالتعويض في هذه الحالة من مال المحكم الشخصي ويستحق المضرور التعويض من مركز للتحكيم على أن تقوم هي بالرجوع عليه لاقضاء المدفوع للمضرور، ويكون حجم الضرر هو أساس تقدير التعويض.

### المبحث الثالث

#### مسئولية الدولة في حالة إختيار المحكمين

##### بواسطة السلطة القضائية

تنص المادة ١٧ من قانون التحكيم المصري على أنه: يكون لطرفي التحكيم الاتفاق على إختيار المحكمين وعلى كيفية وقت إختيارهم فإذا لم يتفقا يكون إختيار المحكمين بواسطة قضاة الدولة، ويكون ذلك في الحالات التالية:

١- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ولم يتفق الأطراف على إختياره، تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم المصري إختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

٢- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين واختار كل طرف محكم ولم يتفقا على إختيار الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم المصري إختياره بناء على طلب أحد الطرفين<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع: على سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ٢١٨ وما بعدها.

٣- إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم المصري إختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

٤- ولقد أوجب القانون على المحكمة التي يوكل إليها تعيين المحكم أن تراعي الشرط الذي يتطلبها القانون والتي اتفق عليها الطرفان ويجب أن يصدر قرار المحكمة باختيار المحكم على وجه السرعة على أن قرار اختيار المحكمة من قبل المحكمة لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن<sup>(١)</sup>.

وقد نص على ذلك قانون التحكيم الفلسطيني في المادة ١١ منه، حيث جاء

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: ٢٠- تصدر المحكمة قرارها بالتعيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الطرف الآخر بنسخة الطلب، ويكون القرار غير قابل للطعن.

ونشير هنا إلى أن الأمر في قوانين التحكيم السابقة لم يكن بنفس الوضع الذي عليه الآن، فبملاحظ أن القانون المصري في المادة (٧٩٦) مختلط والمادة (٧٠٧) أهلي تنص على أن "إذا لم يعين الخصوم المحكمين في المشاركة في المشاركة ولم يتفقوا على تعيينهم وقت المنازعة.. فإن أمر تعيينهم يكون من سلطة المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في التمهيد بتعيين المحكم. كما قد نص في المادة (٨٢٥) من مجموعة المرافعات الصادرة في سنة ١٩٤٩ على نص هذا الحل السابق إلا أن المشرع المصري بصدر قانون المرافعات الصادر في ١٩٦٨ وكذلك قانون التحكيم الصادر في ١٩٩٤، لم ينص على هذا الشرط ولوجب تعيين أشخاص المحكمين في قانون التحكيم أو في عقد لاحق عليه (م ٣/٥٠٢) وعصفت بالحقة المحاكم في تعيين أشخاص المحكمين بدلاً من الخصم الممتنع أو عند حدوث أي عارض أثناء تشكيل هيئة التحكيم.

فيها انه(١) : " ١- بناءً على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم تعيين المحكمة المختصة محكماً أو مرجحاً من ضمن قائمة المحكمين المعتمدين من وزارة العدل وذلك في الحالات الآتية : أ- إذا كان اتفاق التحكيم يقضي بإحالة النزاع إلى محكم واحد ولم يتفق الأطراف على تسمية ذلك المحكم. ب- إذا كان لكل طرف الحق في تعيين محكم من قبله ولم يقر بذلك. ج- إذا لم يقبل المحكم مهمته كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه باختياره محكماً. د- إذا اعتذر المحكم أو محكم أحد الأطراف في التحكيم المتعدد عن القيام بالتحكيم أو أصبح غير أهل لذلك أو غير قادر عليه ولم يعين الأطراف أو ذلك الطرف خلفاً له. هـ- إذا كان على المحكمين تعيين ولم يتفقوا. و- إذا رفض أو اعتذر المرجح عن القيام بالتحكيم، ولم يتضمن اتفاق التحكيم كيفية تعيين خلف له ولم يتفق الأطراف على تعيين ذلك الخلف. ٢- تصدر المحكمة قرارها بالتعيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الطرف الآخر بنسخة الطلب، ويكون القرار غير قابل للطعن".

وقد نص على ذلك القانون الفرنسي، على أنه إذا ظهرت مشكلة في تشكيل محكمة التحكيم بسبب أحد الأطراف أو بسبب عدم الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين فإنه رئيس المحكمة الكلية هو الذي يتولى تعيين المحكم أو المحكمين وقد أكد القضاء ذلك في أحكامه(٢)، كذلك فقد تنص المادة

---

(١) حكم هذه المادة يطبق حكم المادة ١٦ من قانون التحكيم الأرنبي

(٢) Trib gginst Paris. Ard refere 21-2-1983 note moreau. Rev. Arb 1983. P. 479.

مشار إليها في المرجع: د/ حسان عبد السميع هاشم أبو العلا : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية- دراسة مقارنة، رساله، حقوق القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤٨٩ .



(١٤٥٤) فرنسي على حالة ثانية لتعيين المحكم من قبل قضاة الدولة<sup>(١)</sup> وهي: حالة ما إذا كان ارتكب المحكم المعين من قبل الدولة ثمة ما يتسبب فيه من أخطاء تثير المسؤولية، وتقام الدعوى ضد الحكم وتختصم فيها الدولة في حالة مسؤولية المحكم الشخصية وتقوم الدولة بدفع التعويض للمضرور، على أن تقوم بالرجوع عليه بمبلغ التعويض المقضي به، إلا أنه يجب أن يكون خطأ المحكم جسيماً.

ونرى أنه أمام عجز القانون على النص على تدخل الدولة في تشكيل هيئة التحكيم بصور القانون رقم ٢٧ في ١٩٩٤، نرى أن نص المادة (١٧) الواردة بقانون التحكيم الجديد، والتي تتحدث عن بعض الصعوبات التي تواجه التحكيم، يمكن اعتبار هذه الصعوبات أو القعبات واردة على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن أن يضاف إليها حالة تدخل الدولة لتعيين بعض أو كل المحكمين في حالة عدم نص المتخصصين على تحديد المحكمين أو في حالة نصهم على تحديد عدد زوجي للتحكيم، هنا يمكن للدولة أن تتدخل وتقوم بتعيين محكم وتراً أو تعيين محكمين آخرين<sup>(٢)</sup>.

وهذا الحل هو ما أخذ به القضاء الفرنسي، فقد ذهب إلى أن طلب شركة (P)، من رئيسي محكمة باريس الكلية تعيين المحكم الثالث فاعترض الشركة

---

(١) وقد جاء نص المادة كالآتي:

Art: 1454, lorsque les parties designent les arbitres en nombre paire, le tribunal arbitral est complete par arbitre choisi, soit conformement aux previsions de parties, soit en l'absence de telles previsions par les arbitres designes soit a defaut d'accord entre ces derniers par le president du tribunal de grand instance.

(٢) راجع: على بركات: خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(G) على طلب التعيين لأن الشخصين المختارين مختلفان فيما بينهما على تفسير البند المذكور، وبالتالي يكون المختص بنظر النزاع هو القضاء، وقد قضت المحكمة بأن "الطرفين قد اتفقا على أن يتم الفصل في النزاع بحكم صادر من هيئة محكمين وليس إلى رأي من هذه الهيئة، ولم يدع أحدهما البطلان الظاهر لشرط التحكيم، فإن ذلك يعد صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم تبيح لرئيس محكمة التدخل لتعيين محكم ثالث"<sup>(١)</sup>.

ويسأل المحكم إذا تسبب بخطئه في صرف مبالغ كبيرة عن إجراء التحقيقات إذا كانت المبالغ المنصرفة لا تتساوى مع قيمة موضوع النزاع، كما أنه

---

(١) TG 1 Paris 22 Av. 1983 Rev. arb 1983, 479 3e Esp p. 484.

مشار إليها في المرجع: حسان عبد السميع هاشم ابو العلا : مسئولية الدولة، مرجع سابق، ص ٤٩٠

ويلاحظ أن القانون الفرنسي لم يرد به نص يجيز للقاضي أن يعمل محكما وأن أحكام المحاكم الفرنسية وأحكام محكمة النقض وأن كانت لم تنص على عمل للقاضي كمحكم، إلا أنها لم تمنع أن يقوم القاضي بعمل المحكم.

أما القانون المصري فإنه لم يترك هذا الأمر لاجتهاد الفقه بل حصمه منذ البداية بقانون السلطة القضائية رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣م وكذلك القانون الصادر برقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل قانون السلطة القضائية في المادة (٢/٦٣) إذ نص على تحريم عمل القاضي بالتحكيم، سواء بأجر أو بخير أجر بدون موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وإن كنا نرى أنه لا مانع في جواز تحكيم القاضي بشروط وضوابط سواء كان القاضي المحكم فرادا أو أن يكون رئيساً لهيئة التحكيم، ويكون ذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأن يتم اختياره بطريقة للخصوم. وكما نص في المادة (٢/١٧) من قانون التحكيم "على أن يصدر وزير العدل القرار اللازم لتنفيذ أحكام هذا القانون ويضع قوائم المحكمين التي يجري الاختيار من بينهم وفقاً لحكم المادة (١٧) من هذا القانون" إن وزارة العدل هي التي تعين المحكم وهي المسئولة عن أعماله مسئولية التابع عن أعمال تابعة.

يسأل إذا أخفى عن أحد الخصوم أنه ينتمي إلى أحد الخصوم أو توجد صلة قرابة أو صداقة مع طرف دون الآخر، أما المسؤولية الجنائية فتطبق على المحكم إذا ارتكب خطأ جنائياً أثناء تأدية عمله<sup>(١)</sup>.

على أنه يجب أن يكون مستقرا في الأذهان عدم المغالاة والإفراط في قواعد المسؤولية بالنسبة للمحكمين بالقول دائماً بأن أعمال المحكمين ينتج عنها ضرر جسيم للغير أثناء ممارستهم لواجباتهم هذا القول يعوق مهمة التحكيم، وهذا ما أثير في قضية محكمة (بريدا) "ب هولندا" في ١١/٩/١٩٩٠م بأن المسؤولية التي على غير أساس تقوض من إمكانية التحكيم وأدائه<sup>(٢)</sup> فيجب أن يقرر كل شيء بقرره.

على أن ما ننادي به يكتفه الكثير من الصعوبات، ومن هذه الصعوبات كيفية تحديد الخطأ الموجب لمسؤولية المحكم، ومعياره، وهل يمكن الرجوع في ذلك إلى نص عليه القانون في حالة مخاصمة القضاة أم يخضع المحكمون لقواعد تختلف عن تلك التي عليها أعضاء السلطة القضائية فيما يخص المخاصمة؟

ونرى عدم انطباق قواعد المخاصمة المنصوص عليها في قانون المرافعات على المحكمين، بسبب عدم انطباق شروطها وضوابطها على المحكمين.

---

International Financial Law Review March – 1991 – P. 33. (١)

International Financial Law Review March 1991 P. 33. (٢)

كما تظهر صعوبة أخرى عندما يكون الخطأ ناتج عن عمل محكم أجنبي وترجع الصعوبة هنا إلى كيفية قواعد تلك المسؤولية وإجراءات المطالبة بالتعويض والمحكمة المختصة بنظر الدعوى المختصة.

### الخلاصة:

نخلص إلى أن التحكيم هو لجوء أطراف النزاع إلى أفراد غير قضاة الدولة للفصل في نزاع قائم بشروط وضوابط يرونها هم أنفسهم ونرى أن التحكيم لا يعد عملاً قضائياً بحتاً بل هو نوع من أنواع القضاء الخاص لاختلافه من حيث الإجراءات والشروط والمضمون عن قضاء الدولة.

لما من حيث مسؤولية المحكم فترى أن المحكم يجب أن تقرر مسؤوليته إذا ارتكب عملاً يضر بالغير سواء كانت هذه المسؤولية شخصية أو مسؤولية مراكز التحكيم أو أن تكون مسؤولية الدولة التي قامت بتعيين المحكم.

ونرى أن تقرير مسؤولية المحكم لا تتعارض مع حصانته، ويجب أن تتساوى المسؤولية لدى المحكم مع الحصانة، حتى يأتي حكمه مطابقاً لكبد الحقيقة، وحتى يتأتى عن أي سلوك شائن أو أن تزل قفمه إلى ارتكاب عمل يحرمه القانون والأخلاق وهو يعلم أن حصانته سوف تحول دون محاسبته، فتضيع الحقوق وتهدر بسبب ما يطلق عليه بالحصانة.

ويجب أن تقدر المسؤولية بقدرها فلا إفراط ولا تقصير وتقدر المسؤولية على أساس خطأ المحكم وسلوكه ومدى اجتهاده أو تعمد الإضرار بالغير أو تعمد وقوع الفشل أو التلبس منه، وأنه لا إعفاء من هذه المسؤولية،

وإن كانت قواعد تلك المسؤولية لم تقر في أغلب النظم القانونية ومنها القانون المصري والفلسطيني والأردني فإننا نرى وجوب النص عليها سريعاً.

ونهيّب بالمشروع أن يوسع النطاق في مجال التحكيم لتخفيف العبء عن كاهل قضاة الدولة لما يتميز به التحكيم من سرعة وكفاءة في الأداء تفوق قضاء الدولة.

#### الخاتمة:

يدور موضوع هذا البحث حول مسؤولية المحكم المدنية، حيث قمنا بمعالجة مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التي يرتكبها أثناء تأديته المهمة التحكيمية إتجاه أطراف الخصومة التحكيمية، وذلك في النظامين الأنجلو أمريكي واللاتيني.

وأزعم ان هذا الموضوع محل الدراسة والبحث له من الجدة والحدائث على المستويين الوطني والدولي، وهذا، وإن كان من دواعي فخري وسعادتني، إلا أنه حملني جهداً في البحث دفعني مرات ومرات للتوقف خشية وإشفاق. فقد بدت الخطوات الأولى في البحث شاقة ومجهدّة إعتقاداً مني بندرة المؤلفات، وقلة الأحكام.

وعندما تقدمت بي الخطى وبمواصلة البحث، تكشف لي ما أوقعني في الحيرة، فالمراجع عديده والمؤلفات متدفقه فأبها أخذ وبأبها أبدأ! فمكثت عليها وتنبعت الآراء والأفكار التي نخرت بها، فوجدت تجنب بعضها البعض كخيوط ممتدة بإمتداد الزمن، وانقضت الأيام في جهد متصل، الى أن اقترب

الأمل من الواقع، ولم يكن الأمل هو إنجاز عمل بقدر ما كان الوصول لصيغة تتوحد معها الأفكار والآراء حول موضوع هذه الدراسة.

وبعد، أخذنا مسؤولية المحكم المدنية- والتي هي محل دراستنا - كنموذج لمهنة لها مخاطرها ولها أيضاً مقتضياتها، التي ترشحه للتمتع بقدر من الحرية، ووجدنا ان مهمة المحكم لها من الخطورة على مصالح المتعاملين وعلى نظام التحكيم ذاته مما يقتضي التدخل من قبل الأنظمة القانونية الوطنية والمؤسسية لفرض قواعد وأحكام المسؤولية فرضاً دون حاجة إلى قطع هذا الطريق الطويل الذي أستهرق زمناً لإقرار مبدأ المسؤولية ونطاقه في المهن الأخرى.

ورأينا انه ما علينا إلا تتبع خطي السابقين في محاولة لوضع نظام محكم لقواعد المسؤولية يكفل التوازن بين حرية المحكم في أداء مهامه وحسن ممارستها وبين حماية المتعاملين والإبقاء على نظام التحكيم ذاته بطابعه المتميز، عسى منا أن نساهم ولو بشيء بسيط في خلق بناء مكتمل وكيان متوازن لأحكام وقواعد مسؤولية المحكم، بل ومؤسسات التحكيم أيضاً.

وقد حرصت على الإشارة الى نصوص قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ والذي لم تتناوله الآراء الفقهية بعد، كما لم تتناوله الأحكام القضائية ولم يجد سبيلاً للتطبيق إلا في حالات محدودة جداً، كما حرصت أيضاً على الإشارة الى الأنظمة المؤسسية للتحكيم.

ونضيف بإننا عالجت مسؤولية المحكم في كافة جوانبها من خلال تتبع

الكتابات الفقهية والأحكام القضائية، بالإضافة الى المقارنه بين قواعد التحكيم في ظل الأنظمة القانونية المقارنه الأجنبية والوطنية، فكانت المقارنه بين هذه الأنظمة سبيلاً الى التقييم الموضوعي لمسئولية المحكمين، الأمر الذي يتضح معه أهمية التطرق الى هذه الأنظمة بالبحث والدراسة، بل والتقييم.

وعليه، وبعبارة أخرى من دراسة مسؤولية المحكم المنفردة فقد صار بالإمكان تلخيص أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما نقرحه من توصيات، وذلك على النحو الآتي :

#### النتائج:

١. إن جذور التحكيم ترجع الى ما قبل وعند ظهور الإسلام، حيث يعد التحكيم من أقدم الوسائل السلمية التي عرفتھا البشرية لتسوية المنازعات ودياً إذ عرغته الحضارات القديمة والأمسورية واليونانية والرومانية.
٢. إن التحكيم يعني لجوء أطراف النزاع الى أفراد غير قضاء الدولة للفصل في نزاع قائم بشروط وضوابط يرونھا هم أنفسهم. كما ان التحكيم لا يعد عملاً قضائياً بحثاً بل هو نوع من أنواع القضاء الخاص يسير موازياً لقضاء الدولة ومعاوناً له في حسم المنازعات التي تثور بين الخصوم، كما يختلف التحكيم من حيث الفجاءات والشروط والمضمون عن قضاء الدولة.
٣. يعد التحكيم وسيلة سريعة لفض المنازعات بين الناس، حيث يتصف بالسرعة والسرية وبساطة الإجراءات، وكما ان لكل شخص حق

اللجوء الى التحكيم سواء اكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً - عاماً أو خاصاً - بغض النظر عن جنسه أو جنسيته، كما يعد التحكيم نظاماً أساسياً لتحقيق العدالة أقرت الأنظمة القانونية المختلفة به.

٤. إن التحكيم يعتبر وسيلة أمن وأمان المستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء، وهو أداة العصر التي تلبي احتياجاته وتتفق مع ثوراته التكنولوجية والعلمانية الاقتصادية والمعلوماتية.

٥. يقصد بالمحكم هو الشخص الذي يتولى مهمة الفصل في نزاع معين بموجب اتفاق مبرم بينه وبين الأطراف المتحكمة ويكون حكمه ملزم للمحكّمين، حيث يتمتع هذا المحكم بحقوق وواجبات فرضها عليه القانون والاتفاق، وينبغي ان تتوافر بهذا المحكم الشروط المحددة قانوناً.

٦. إن المحكم يختلف عن غيره من المهن والأنظمة الأخرى التي قد تختلط به، فهو ليس عاملاً أو مقاولاً أو وكيلاً، كما انه ليس خبيراً أو وسيطاً في الصلح أو موقفاً كما أنه ليس مكلف بخدمة عامه أو من اعوان القضاء.

٧. إن المحكم يحظى بمركز خاص يتميز عن مركز القاضي نتيجة لإختلاف طبيعته التحكيم عن القضاء ومن ثم فإن النظام الذي يخضع له المحكم يختلف عن ذلك الذي يخضع له القاضي.

٨. تعددت النظريات والدراسات الفقهية حول تكييف التحكيم وتحديد طبيعته ما بين النظرية المدنية والقضائية والمختلطة والمستقلة، وإختلاف النظريات والدراسات حول طبيعة التحكيم أختلفت الآراء حول تكييف عمل المحكم.



٩. هناك العديد من الكتابات الفقهية التي رجحت الطبيعة التعلقية للتحكيم تكييفاً وأثار، كما وجدت العديد من الكتابات الفقهية التي رجحت الطبيعة القضائية والطبيعة المختلطة والطبيعة المستقلة للتحكيم، أيضاً تكييفاً وأثار. فقمنا ببيان هذه الآراء حول النظريات، ولم ألق عند هذا الحد، بل تابعت أوجه الاختلاف بينها، دون المفاضلة بينهما إيماناً بأن الهدف من درامسه أو البحث ليس الاختيار بين هذه النظريات أو تقديم واحد على الأخرى أو محاولة المماثلة بينهما، وإلا لضاعف الفائدة. إلا أننا حاولنا من خلال ذلك تتبع الحدود الفاصلة بينهما، وتوضيح نقاط الالتقاء على نحو يحفظ لكل منهما وجوده الصحيح وأستقلاله، من أجل الوصول إلى تحديد التكييف القانوني السليم لطبيعة عمل المحكم.

١٠. يقع على عاتق المحكم طائفة من الإلتزامات تفرضها طبيعة الوظيفة القضائية التي يؤديها وتتمثل هذه الإلتزامات في: إلتزام المحكم بالحياد والاستقلال والموضوعية وإلتزام المحكم بالسير في التحكيم بالعدل والإنصاف وإلتزام المحكم باحترام حق الدفاع والمواجهة والمساواة بين الأطراف وإلتزام المحكم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصه بالإضافة إلى إلتزام المحكم بتسبيب الحكم الصادر عنه، وتثيير مخالفة كل إلتزام من هذه الإلتزامات مسؤولية المحكم.

١١. يقع على عاتق المحكم طائفة من الإلتزامات يفرضها عليه الإتفاق حيث تستند هذه الإلتزامات التي تقع على عاتق المحكم إلى العقد أي الإتفاق المبرم بينه وبين أطراف الخصومة التحكيمية وتتمثل هذه الإلتزامات في: إلتزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه وإلتزام المحكم بالإستمرار في عمله حتى إنتهاء مهمته وإلتزام المحكم بإصدار

الحكم خلال الأجل المتفق عليه وغلّزالم المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف بالإضافة الى إلّتزام المحكم بعدم إقضاء أسرار الخصوم، ويعد الإخلال بكل التّزام من هذه الإلتزامات موجباً من حيث المبدأ لمسئولية المحكم المتعلقة إتيّاه الخصوم.

١٢. نقرر مسؤولية محكم إذا أرتكب عملاً يضر بالغير سواء كانت هذه المسؤولية شخصية أو مسؤولية مراكز التحكيم الذي يعمل المحكم لديها أو ان تكون مسؤولية الدولة التي قامت بتعيين المحكم ، وذلك في كل نظام قانوني لا ينص على حصانته.

١٣. هناك تباين في مواقف القوانين الوطنية بشأن مسؤولية المحكم: فبعضها لم يعالج مطلقاً مسؤولية المحكم الناشئة عن أخطائه التحكيمية، وهناك طائفة من القوانين الوطنية عالجت مسؤولية المحكم الناشئة عن التنحي فقط، وهناك عدد من القوانين الوطنية تعاملت مع موضوع المسؤولية المدنية للمحكمين، ولكنها لم تجعل المحكم مسؤولاً في مواجهة الخصوم عن الأضرار التي تصيبهم من جراء أي خطأ يرتكبه المحكم في أثناء تأديته أعمال مهمته على أساس القواعد العامة في المسؤولية، وإنما يسأل فقط عن أخطاء معينة يحددها المشرع على سبيل الحصر كالخطأ الجسيم والغش.

١٤. بسبب خلو قانون التحكيم الفلسطيني من نص يقرر بطلان أو صحة شروط إعفاء المحكم من المسؤولية، فإننا نعتقد أن شروط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء المحكم في النظام القانوني الفلسطيني تعد باطلة والعقد صحيحاً، وذلك بالإستناد إلى نصوص مجلة الأحكام العدلية المطبقة حالياً، بالإضافة الى مشروع القانون المدني الفلسطيني " في

حال تم اعتماده كقانون بدلاً من مشروع. -

١٥. إن القوانين الوطنية وبالتحديد القانون الفلسطيني يرفضاً إتفاقيات الأخطاء من المسؤولية في حالتها الغش والخطأ الجسم، وبالتالي فإن مثل هذا الإتفاق بين المحكم والخصوم في العملية التحكيمية يقع باطلاً لمخالفته نصوص القانون المدني وقواعده الأمره. وبالتالي لا يجوز إعفاء المحكم من أية مسؤولية غذا وقع منه غش أو خطأ جسيم، كذلك لا يجوز إعفاء المحكم من المسؤولية في حالة عدم قيامه بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية أو القانونية نتيجة غشه أو قام بتنفيذ هذه الإلتزامات ولكنه ارتكب خطأ جسيم.

١٦. إن القوانين الوطنية وبالتحديد القانون الفلسطيني يجزأ الإتفاق بين المحكم والخصوم على إعفاء من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الإلتزامه التعاقدية كلياً أو جزئياً أو بسبب تنفيذه على وجه معيب أو تأخر فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه، فإن الإتفاق في الحالة الأخيرة يقع باطلاً.

١٧. يجوز أن يشترط المحكم الإعفاء من المسؤولية التي تترتب على أخطاء من يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه، ولو كانت تلك الأخطاء جسيمة أو صادرة عن غش، وهذا محل نقد كما أشرنا في البحث.

١٨. لا يجوز بجميع الأحوال الإتفاق بين المحكم والخصوم على الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار أو العمل الغير مشروع الذي قد يصدر عن المحكم، وكل إتفاق بين المحكم والخصوم على الغفاء من المسؤولية الناتجة عن الفعل الضار يقع باطلاً، وهذا ما بينته التشريعات المقارنه كمجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

١٩. يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية في مؤسسات التحكيم النظامية التي تعفي أنظمتها المؤسسة والمحكم من كل مسؤولية في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، ويبقى العقد قائماً دون شرط الإعفاء.

٢٠. يجوز تطبيق نظام التأمين على مسؤولية المحكم، الذي يضمن المضرور حقه في التعويض من الخصوم، فلا يكون أمامه مدين واحد هو المحكم المسئول الذي قد يكون مصراً، بل يكون أمامه مدينان هما شركة التأمين والمحكم.

٢١. إذا كان يجوز للشخص التأمين؛ لتغطية مسؤوليته المترتبة عن الخطأ سواء كان هذا الخطأ عقدياً أم كان تقصيرياً، فإن ما يترتب من مسؤولية عن الخطأ العمد أو الغش يتمتع التأمين عليها؛ لمخالفة ذلك للنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على تأمين المسؤولية التي تترتب عن الخطأ العمد والغش من المؤمن له أو المستفيد، وهذه ما بينته القوانين المقارنه، وقانون التأمين الفلسطيني ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

٢٢. إن الشريعة الإسلامية وكذلك معظم الأنظمة القانونية الوضعية محل البحث والدراسة، ما عدا النظام القانوني الأردني الذي جاء خالياً من الإشارة الى فكرة الحصانة القضائية للقضاء مع الاختلاف حول طبيعة ومدى هذه الحصانة.

٢٣. إن تقرير مسؤولية القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته، وإن كان أمراً ضرورياً لحماية المتقاضين من أخطاء القضاء، يقتضي في الوقت نفسه تأمين مناخ ملائم للقاضي يكفل له العمل في إطمئنان، دون تهديده برفع دعاوى تعويض عليه، وحتى لا يفقد القاضي روح الشجاعة في الرأي

ويتردد في الفصل في الدعاوى التي يشعر بإحتمال مطالبتها بتعويض عن الأحكام التي يصدرها فيها، بالإضافة إلى الحاجة لتوفير وقته لأداء عمله بدلاً من الدفاع عن نفسه.

٢٤. تتفق أحكام القضاء الإنجلوأمريكي، والتي لم نجد ما يقابلها في دول القانون المدني، أي دول النظام اللاتيني، على قياس مسؤولية المحكمين على مسؤولية القضاة؛ نظراً للوظيفة التي يؤدونها، وهي الوظيفة القضائية ونظراً للتشابه في المهمة الموكولة إليهما، مع الاختلاف حول نطاق هذه الحصانة على النحو الذي بيناه عند الكلام في موقف القانون والقضاء من مسؤولية المحكمين.

٢٥. إن القضاء الأمريكي بصفة خاصة قد أبدى كراهية واضحة لتقرير مسؤولية المحكم؛ إيماناً بضرورة تشجيع التحكيم فضلاً عن خشية إعادة التصدي لحكم التحكيم لما ينطوي عليه من إهدار لحجيتيه، ولميزة السرعة والنهائية التي تتميز بها خصومة التحكيم. وقد يكون لهذه الخشية ما يبررها، إلا أنه يجب عدم المغالاة في تقرير مبدأ حصانة المحكمين لتشمل حالات الغش والرشوة والتدليس والخطأ الجسيم.

٢٦. إن النموذج الأمريكي للمسئولية المدنية للمحكمين يمثل خطراً على العدالة، ويحول دون نجاح وتطور قضاء التحكيم، ويعوق عن الهدف الذي تنتشده الدولة من إقرار قضاء التحكيم، والمتمثل في تخفيف العبء الملقى على عاتق محاكمها. إذ لا يمكن أن ينجح قضاء التحكيم في دولة ما، إذا لم يكن في هذه الدولة نوع من الطمأنينة يشجع على الثقة بتحكيمها وقوانينها وبإمكانية مساهلة المحكمين في ظل جو سليم يوحى بالطمأنينة والمصادقية والثقة.

٢٧. إن الاتجاه الإنجلوأمريكي قام بمد الحصانة القضائية من المسؤولية المدنية لمؤسسات التحكيم أيضاً، بحجة أن هذه المؤسسات هي منظمات شبه قضائية تتمتع بالحصانة القضائية، وقد انتقدنا بشدة هذا الاتجاه؛ وذلك لأن هذه المؤسسات ذات طبيعة إدارية وتنظيمية، ومن الأوفق اعتبار عملها المتمثل في الإدارة والتنظيم خاضعاً لقواعد المسؤولية العقدية. وإن القول بغير ذلك يدفع هذه المؤسسات التحكيمية إلى عدم بذل العناية والحذر المعقولين في إدارة العملية التحكيمية على نحو يضر بالعدالة، وبمستقبل التحكيم وبمستقبل مؤسسات التحكيم ذاتها، حيث إن المعيار الحقيقي لجذب التحكيم هو تقرير مسؤولية مؤسسات التحكيم وليس للتسابق نحو إصدار التشريعات، أو الأحكام القضائية التي تقر تجريد الخصوم من الضمانات جميعها التي تكفل عدالة الحكم الصادر عن المحكم. فغياب مسؤولية هذه المؤسسات والمراكز يمكن أن يثير الكثير من الشك في قضاء التحكيم، ويزرع ثقة الأطراف به.

٢٨. لا يطمح في حكم التحكيم الصادر من المحكم بأي طريق من طرق الطعن وفقاً للقوانين التحكيم الوطنية وقانون التحكيم الفلسطيني، ولكن يوجد طريق آخر للتعراض على الحكم وفقاً لهذه القوانين وهو طريق دعوى البطلان الأصلية إذا توافرت أسبابها المحددة قانوناً.

### توصيات علمه:

١. نهيب بالمشروع الفلسطيني ومشروع القانون المقارن بتحديد المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم ومعايير إختياره بدقة، ووضع تنظيم تفصيلي دقيق لسلطات المحكم ونطاقها وأثارها، وهو ما حرص عليه المشروع الفلسطيني في قانون التحكيم إلى حد كبير وبعض تشريعات

## التحكيم الأخرى.

٢. نوصي بوضع تنظيم تفصيلي يحدد بوضوح دور القضاء الوطني في الرقابة السابقة على إجراءات التحكيم بهدف تدعيم سير خصومة التحكيم وضمان فاعليتها، فقد جاء خاليا قانون التحكيم الفلسطيني من أي نص يعالج تنظيم الرقابة القضائية على عمل المحكم مما يعد أمراً خطيراً تتعين معالجته. غير أن هذه الرقابة يجب أن تتم عن طريق محكمة مختصة لها من الخبرة والكفاءة ما يكفل تدعيم التحكيم وليس تعويقه ليمارس القضاء دوراً أساسياً في الرقابة السابقة والمعاصرة لإجراءات التحكيم، واللاحقة عليها، وليحذو المشرع الفلسطيني والمشرع المصري والأردني أيضاً في ذلك، حذو المشرع السعودي الذي أنفرد بهذا النمط من الرقابة، فيتعين أن يكفل القانون إليه أعمال هذه الرقابة على نحو يضمن الاستقرار والفعالية، ولا تكون مصدراً لتعقيد الإجراءات وإضاعة أهمية التحكيم وجذواه.

٣. ندعو المشرع إلى عدم تبني فكره الحرية المطلقة للخصوم أو التعويل على حسن نية الأطراف في تسيير إجراءات التحكيم، مراعاة التوفيق بين السرعة والعدالة. فلا تكون السرعة على حساب توافر الضمانات القضائية الكاملة.

٤. ندعو المشرع إلى تنظيم سبيل الطعن بالاستئناف على نحو يكفل سرعة اللبت بها تدعيماً لفاعلية التحكيم وابقاءه على السرعة كأهم مزاياه، ويعد القانون الفرنسي رائداً في هذا الصدد.

٥. ندعو المشرع إلى التوسع في نشر أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية مع تطبيق الفقهاء والمتخصصين عليها على نحو يتيح إستبعاد الأحكام

السينة وتكوين كيان متسق ومتناسب. ومن الأهمية التتويه بأن حطر نشر القرارات التحكيمية حفاظاً على سرية المنازعات يشكّل حجر عثرة في درب للتحكيم ويحول دون أداء دوره المنشود في تكوين وإرساء عادات ومبادئ وأعراف للتحكيم في المنازعات التجارية، وفي محاولة لتحقيق توازن مثالي بين مصلحة الخصوم في المحافظة على السرية والمصلحة العامة المتمثلة في تكوين وإرساء عادات ومبادئ وأعراف للتحكيم في المنازعات التجارية، أوصت غرفة التجارة الدولية بنشر أحكام المحكمين التي تتضمن مبادئ قانونية تهم الأوساط التجارية الدولية، مع ضرورة عدم ذكر أسماء أطراف النزاع وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى التعرف إليهم أو المساس بسمعتهم أو أسرار تجارتهم، حفاظاً على السرية.

٦. ندعو المشرع الى دعوة الجهات ذات العلاقة التركيز على تدريس موضوع التحكيم في ضوء التطورات الحديثة وكما يعرفه المجتمع اليوم لتعميق المفاهيم الصحيحة والمساهمة في تكوين كوادر مدربة للعمل في مجال التحكيم.

٧. ندعو الأجهزة المختصة بإنشاء مراكز متخصصة لتدريب المحكمين، والتوسع في عقد الندوات والمؤتمرات التي تتصدى للمشكلات الحقيقية للتحكيم، كذلك عقد بعض الدورات المتخصصة اسوة بما يجري عليه العمل في العديد من الدول.

٨. ندعو مشرعي القوانين الوضعية المقارنه، الى عدم منح القضاة حصانة مطلقة من المسؤولية المدنية المحكمين لتشمل حالات القس والرشوة والتكليس والخطأ الجسيم، وفي نفس الوقت عدم مساءلتهم عن أي خطأ



أو إهمال يقع منهم في أثناء قيامهم بوظائفهم، وإنما جعلهم مسئولين في حالات معينة يحددها المشرع الوطني على سبيل الحصر وفقاً لنظام يقرره ويحدد معالمه مقدماً. وهذا هو النهج الذي تبنته دول النظام اللاتيني مثل: فلسطين مصر وسوريا، ونتمنى للمشرع الأردني التوفيق بين هذين الاعتبارين وتقرير نظام خاص لمسئولية القضاة المدنية عن أعمالهم الوظيفية. ويمكن أن يستفيد المشرع الأردني في هذا المجال من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والذي يتبنى نظام مداعة الدولة بشأن مسئولية القضاة، أو من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، والذي يتبنى نظام مخاصمة القضاة.

٩. ندعو مراكز التحكيم العربية لمراجعة وتعديل أنظمتها فيما يتعلق بأحكام مسئوليتها للمحكمن لديها بغية جذب التحكيمات وتشجيع المحكمن على إختيار مراكز التحكيم العربية. وإلا فكيف يمكن أن ينجح التحكيم في إحدى مراكز التحكيم، إذا لم يكن في نظام هذا المركز نصوص تقر مسئولية المحكمن لديه ومن ثم تشجع المتقاضين على الثقة بتحكيمه وعدالة الحكم الذي يصدر عنه. إذ إن تقرير مسئولية هذه المراكز التحكيمية دليل على نجاحها وتطورها ونيل ثقة الأطراف العربية والأجنبية بها، ومما يدعو وجهة نظرنا هذه أن معظم قوانين التحكيم المعاصرة لا تجيز الطعن على حكم التحكيم بالإستئناف.

١٠. لقد سكنت معظم قوانين التحكيم العربية، ومنها قانون التحكيم الفلسطيني عن النص على مسئولية المحكمن أو حصانتهم. وإزاء خلو قوانين التحكيم العربية من نصوص تتعامل مع موضوع المسئولية المدنية للمحكمن فإنهم يخضعون للقواعد العامة في المسئولية المدنية

والتقصيرية. ومن هنا يظل المحكم مسؤولاً عن الأخطاء جميعها التي يرتكبها. ولكن هذا لا يمنعنا من دعوة المشرع الفلسطيني والمشرعين العرب إلى إدخال نص على قوانين التحكيم لديهم يقضى بمسؤولية المحكم إذا ثبت ارتكابه لخطأ جسيم أو غش في أدائه لمهمته، وذلك على غرار القوانين المتقدمة في هذا الشأن؛ لأن ترك موضوع مسؤولية المحكم للقواعد العامة إذا ثبت ارتكابه لخطأ جسيم أو غش في أدائه لمهمته، يعني مساواة المحكم عن كل خطأ أيّاً كانت درجته، وهو ما يمس مبدأ استقلالية المحكم ويقوض الدعوى إلى تطوير قضاء التحكيم في البلاد العربية وازدهاره.

١١. نتخذ من هذه الدراسة فرصة لندعو بإخلاص الاقتصاديين والتجار العرب إلى إيصال التحكيم إلى محكمين عرب، خاصة أنه قد بات لدينا في العالم العربي محكمون ملمون بالعلم التحكيمي ويتمتعون بخبرة كبيرة في ميدان التحكيم، فمن الغريب حقاً أن نشهد قضايا مهمة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطقة العربية وأوضاعها التشريعية والقانونية تعرض على محكمين أوروبيين أو أمريكيين. فإلى متى يبقى المحكمون العرب كالأيتام على مائدة اللثام. أو على الأقل ينبغي أخذ الحيطة والحذر عن إختيار المحكمين الأجانب، واختيار المحكمين الذين يتمتعون بجنسيات دول يقر نظامها القانوني بمسؤولية المحكمين؛ بغية التغلب على مشكلة تنفيذ الحكم في بلد المحكم، إذ إن الحكم بالتعويض المالي الذي تقضى به محكمة دولة يقر نظامها القانوني بمسؤولية المحكم ضد محكم أمريكي مثلاً لن تنفذه للمحاكم الأمريكية عندما يطلب منها تنفيذ هذا الحكم؛ على أساس أن مبدأ الحصانة من متعلقات النظام

- العام، ون ثم يتعذر على الطرف المتضرر تنفيذ الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية التي تكون في العادة أموال المحكم الأمريكي فيها.
١٢. ندعو شركات التأمين إلى الإهتمام بموضوع التأمين على المسؤولية المهنية بصورة عامة ومسؤولية المحكم ومؤسسات التحكيم بصورة خاصة، وإيجاد هذا النوع من التأمين الذي نفتقر إليه.
١٣. نهيب بالمشرع أن يوسع النطاق في مجال التحكيم لتخفيف العبء عن كاهل قضاة الدولة لما يتميز به التحكيم من سرعه وكفاءة في الأداء تفوق قضاة الدولة.
١٤. نرى انه لا مانع في جواز تحكيم القاضي بشروط وضوابط سواء كان القاضي المحكم فراداً أو أن يكون رئيساً لهيئة التحكيم، ويكون ذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأن يتم اختياره بطريقة الخصوم.

#### توصيات خاصة:

١. نهيب بالمشرع الأردني والمصري السير على خطى المشرع الفلسطيني في معالجه الحالة الواردة في الفقرة للمابعة من المادة ٤٣ من قانون التحكيم الفلسطيني والذي جاءت قانوني التحكيم المصري والأردني خالياً من النص عليها. حيث تنص هذه المادة على انه: " يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم للطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: "٧- إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع".

٢. نهيب بالمشرع الفلسطيني السير على نهج المشرع الأردني والمصري في النص بشكل صريح على مبدأ المساواة في المعاملة بين أطراف التحكيم، ونشير إلى أن قانون التحكيم الفلسطيني جاء خالياً من النص على هذا المبدأ، حيث أكتفى فقط بالإشارة إلى هذا المبدأ بنصوص متفرقة فقط بمعاملة الأطراف على قدر من المساواة في سماع البيانات وتقديم المستندات. إلا أن قانون التحكيم المصري والأردني جاء واضحاً في هذه المسألة حيث تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم الأردني على أنه: "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتباً لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه". وحكم هذه المادة يطابق حكم المادة ٢٦ من قانون التحكيم المصري

٣. أشارت المادة ٤٣ من قانون التحكيم الفلسطيني إلى حالات رفع دعوى البطلان، إلا أن المشرع الفلسطيني غفل عن الإشارة إلى حاله، ونرى أنه من الأفضل لو قام المشرع الفلسطيني بمعالجتها كما عالجه قانون التحكيم المصري والأردني، حيث تقضي هذه الحالة أنه: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لسبب آخر خارج عن إرادته". لذا نهيب بالمشرع الفلسطيني بالسير على نهج وهدى المشرع الأردني والمصري بالنص صراحة على هذه الحالة. لأن إهدار أو الإخلال بالضمانات الأساسية للنفاضي يعد مخالفة للنظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تنفذ قرار تحكيمي مخالف للنظام العام في فلسطين، بل واجب على المحكمة

رفضه وهذا ما أشارت إليه المادة ٤ والمادة ٤٨ من قانون التحكيم الفلسطيني.

٤. تنص المادة (٤١/ب) من قانون التحكيم الأردني على أنه "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم". حكم هذه المادة يطابق حكم المادة (٢/٤٣) مصري. يلاحظ من النص اعلاه، بأن المشرع الأردني والمصري أشاروا الى وجوب تسبیب حكم التحكيم، إلا اذا اتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك او القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم على عدم التسبیب، فإنه في الحالتين الأخيرتين لا يشترط التسبیب. وبالمراجع الى قانون التحكيم الفلسطيني، نجد أنه أشار الى وجوب تسبیب حكم التحكيم في المادة ٣٩ حيث تنص على أنه: "١- يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبيّنات المستعملة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم".

نلاحظ مما سبق، أن المشرع الفلسطيني غفل في المادة ٣٩ قانون التحكيم عن تنظيم مسأله جواز إتفاق أطراف الخصومة التحكيمية تسبیب حكم التحكيم من عدم تسببيه، كذلك غفل المشرع الفلسطيني عن تنظيم مسأله اذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لم يشترط ذكر أسباب الحكم. وحيداً لو عالج المشرع الفلسطيني هذه الحالة كما فعل المشرع المصري والأردني، وعدم تركها بدون معالجه، حتى وأن خالف المشرع الأردني والمصري بالنص على عدم جواز الاتفاق على

عدم تسبب حكم المحكم بجميع الأحوال. ومن وجهة نظرنا، نرى أنه لا بد من تسبب حكم التحكيم أو المحكم، وعدم السماح لأطراف خصومه التحكيم بالإتفاق على عدم تسبب حكم التحكيم من قبل المحكم، حتى نتأكد من أن المحكم قد أطلع على كل وقائع القضية وجميع المستندات وأنه تحقق من وقائع النزاع تحقيقاً كافياً ومنطقياً، والتحقق أيضاً من أن المحكم قد أستخلص الوقائع الصحيحة في الخصومه التحكيمية من واقع اثبات يجيزه المشرع، ومن واقع الأوراق المقمنة فيها، ولأنه بحسب قوتها، كذلك من أجل التحقق من أن المحكم قد فهم ما أحاط خصومه التحكيم من مسائل قانونية.

٥. تنص المادة ٣٨/ب من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك"، حيث يلاحظ على هذا النص أن المشرع الفلسطيني لم يحدد عدد المرات التي يجوز فيها مد المدة فهل لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة لمرة واحدة فقط؟ أو أن يمكن لها تمديد هذه المدة أكثر من مرة؟ ونرى أنه من المستحسن تقييد سلطة هيئة التحكيم في مد الميعاد والنص على جواز تمديد المدة لمرة واحدة فقط". حيث أن كلا من المشرع الفلسطيني والمصري والأردني غفلا عن تنظيم أو معالجة هذه المسألة، لذا نهيب بهم بتنظيمها كما يستحسن.

٦. تنص المادة ٤٦ من قانون التحكيم على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة ٤٤ من هذا القانون بشأن المواعيد، تسري على إستئناف الحكم الصادر من المحكمة المختصة قواعد وإجراءات الإستئناف المعمول بها أمام

المحكمة المستأنف إليها". وتنص المادة ٤٤ من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه<sup>١٦</sup> - يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهياً وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه. ٢- إذا بني الطعن في قرار التحكيم على الفقرة السابعة من المادة (٤٣) من هذا القانون فيبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اكتشاف الغش أو الخداع". وتنص المادة (٤٨) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذه القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (٤٩) و (٥٠) و (٥١) من هذا القانون".

نلاحظ من النصوص اعلاه، بأن المشرع الفلسطيني أجاز استئناف قرار المحكمة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم، بالوقت الذي سكت قانون التحكيم المصري والأردني عن تنظيم المسألة القاضية باستئناف القرار الصادر من المحكمة المختصة بنظر أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم. بمعنى آخر، ان حكم المحكم الذي يصدر عنه لا يستأنف ولا يطعن به وهذا متفق عليه بين كل من المشرع الفلسطيني و المصري والأردني، ولكن الخلاف هو ان الحكم الذي يصدر من المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم المحكم في حالة لجوء اطراف الخصومة التحكيمية لطعن بهذه الحكم لأسباب البطلان المحددة قانوناً، لا يجوز استئنافه وفقاً للقانون التحكيم المصري والأردني، بعكس المشرع الفلسطيني الذي يجيز ذلك كما يبيناه اعلاه من خلال النصوص. ونحن بدورنا ندعو المشرع

الأردني والمصري لحسم هذه المسألة ومعالجة القصور التشريعي، وعدم حرمان الطرف المدعي من حقه الذي كفله القانون، هو حقه باستئناف القرار الصادر بدعوى بطلان حكم التحكيم أو المحكم.

٧. تنص المادة (٥/٤٣) من قانون التحكيم الفلسطيني على انه: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية ..... إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه". تقارب حكم المادة (٥/٤٣) من قانون التحكيم المصري، وحكم المادة (١/٤٩) من قانون التحكيم الأردني. ولكن ما نريد ان نشير اليه هو أن المشرع الفلسطيني لم يمر ولو يأخذ بشكل صريح بالنص على مسألة إستبعاد المحكم للقانون المتفق عليه في التطبيق على اجراءات التحكيم، بعكس الأردني والمصري الذين عالجا هذه المسألة بشكل واضح في نصوص قانون التحكيم وبالتحديد في المواد السلف ذكرها اعلاه. فالمشرع الفلسطيني فقط أشار في نص المادة ٥/٤٣ المشار اليها اعلاه "....يجوز الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة... لمخالفة لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية". لذا نهيب بالمشرع الفلسطيني السير على نهج المشرع الأردني والمصري بالنص بشكل صريح وبفقره مستقلة على هذه الحالة، حيث تنص المادة ٤/٤٩، أردني على انه: " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في أي من الحالات التالية : اذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع".



٨. أخذ المشرع الفلسطيني بمبدأ مخاصمة القضاء في المادة ١٥٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني حيث تنص على انه: "تجوز مخاصمة القضاء في الحالتين الآتيتين: إذا وقع من القاضي في عمله غش أو تدليس أو خطأ مهني حسيم لا يمكن تداركه، كذلك يجوز مخاصمة القضاء في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات". وبالرجوع الى قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ والمعدل بالقانون المؤقت رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢ وقانون استقلال القضاء رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١ نجد انه قد سكت عن الإشارة إلى كيفية مخاصمة القضاء. وبسبب خلو القانون من نصوص خاصة بحالات وبإجراءات مخاصمة القضاء. ندعو المشرع الأردني أن يأخذ بمبدأ مخاصمة القضاء كما فعل المشرع الفلسطيني والمصري والسوري. حيث بإمكانه الأخذ بإحكام دعوى مخاصمة القضاء من المادة ١٥٣ الى المادة ١٦٣ من قانون اصول المحاكمات الفلسطيني، أو من نظام مداعة الدوله كما أخذ القانون اللبناني.

٩. إن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لم ينص بالمادة ١٥٣ على حالة إمتناع القضاء عن الإجابة عن عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم عند حلول دورها. بإعتبارها من حالات مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة، حيث يقصد بهذه الحالة "إنكار القضاء للعدالة". لذا نهيب وندعو المشرع الفلسطيني أن يأخذ هذه الحالة ويضيفها كما فعل المشرع المصري والسوري.

١٠. تنص المادة (١٥٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية

الفلسطيني على أنه : " ١- تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها للقانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات". وبالتنقيح في هذا النص، نجد أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون هناك نص في القانون يرتب مسئولية على القاضي لسبب معين، وإن يقرر هذا النص صراحته ان جزاء هذه المسئولية هو الحكم على القاضي بالتعويضات. ونلاحظ إنه لا يوجد في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني نص من هذا القبيل.

وبالرجوع الى نص المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نجد انها تنص على أنه : " تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها للقانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات". ومن أمثلة ذلك في التشريع المصري، ما تنص عليه المادة (١٧٥) مرافعات من أنه: "إذا بطل الحكم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاة عن النطق به كان المتسبب منهم في البطلان ملزماً بالتعويضات". وعلى ضوء ذلك، ندعو المشرع الفلسطيني بالسير على نهج المشرع المصري، وقيامه بإضافه المادة ١٧٥ مرافعات مصري، كفقرة ثانية في المادة ١٧٢ من قانون الاصول الفلسطيني، وذلك على النحو الآتي: تنص المادة ١٧٢ على انه: " ١- تودع مسوده الحكم في ملف الدعوى عند النطق به مشتمله على منطوقه وأسبابه وموقعه من هية المحكمة. نضيف الفقرة الآتية ٢- إذا بطل الحكم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاة عن النطق به كان المتسبب منهم في البطلان ملزماً بالتعويضات".

١١. نهيب بالمشرع المصري أن يأخذ بنص المادة ١٦٣ من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية، والمتعلق بمدى رفع دعوى المخاصمة، وذلك لحسم هذه المدعى وعدم تركها للاجتهاد الفقهي أو للمبادئ العامة لأحكام المسؤولية التقصيرية، حيث أن المشرع المصري لم يحدد ميعاداً محدداً يجب أن ترفع فيه دعوى المخاصمة. بعكس المشرع الفلسطيني الذي حددها بثلاث أشهر تبدأ من تاريخ اكتشاف غش أو التليس أو الخطأ المهني الجسيم، وفي حالة عدم رفع هذه الدعوى خلال هذا الموعد فإنها تسقط. كما تسقط الدعوى في جميع الأحوال بمضي ثلاث سنوات على ارتكاب الفعل المستوجب للمخاصمة".

١٢. تنص المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري على انه: "..... يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"، وهذا أيضاً ما تبناه المشرع الفلسطيني في المادة ٢٣٨ من المشروع. نلاحظ من نص المادة، إنه يجوز أن يشترط المدين الإغفاء من المسؤولية التي تترتب على أخطاء من يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ولو كانت تلك الأخطاء جسيمة أو صادرة عن غش.

وباعتقادي أن موقف المشرع منتقد في إجازة الإتفاق على الأعفاء من المسؤولية فيما يتعلق بالمستخدمين في حالاتي الغش والخطأ الجسيم، وذلك للأسباب التالية: أولاً: أن المدين لا يستطيع إعفاء نفسه في حالاتي الغش والخطأ الجسيم، ولما كان الخطأ الصادر من الغير صادراً عنه، فلا مبرر إذاً من السماح باشتراط هذا الشرط فيما يتعلق بالغير ثانياً: أن مثل هذا الاتفاق يؤدي إلى إهمال المدين في اختيار مستخدميه الذين

يستخدمهم في تنفيذ عقدي مما قد يؤدي الى نتائج تتعارض مع النية المفترضة للأطراف القاضية باحترام التزاماتهم. ثالثاً: ان تقرير هذا الجواز الجواز بنص قانوني يؤدي الى تكبيل يد القاضي حين النظر في مدى نصفية شرط الاعفاء لانه لا اجتهاد في مورد النص -رابعاً: مثل هذا الجواز يمنح الطرف سيء النية مجالاً للتهرب من التزاماته. خامساً: قد يلجأ المتعاقد الى تنفيذ التزاماته عن طريق الغير - غالباً وذلك من اجل التهرب من المنع الوارد في الفقرة الثانية من المادة(٢١٧) مصري والفقرة الاولى من المادة (٢٣٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. وعلى ضوء ما أوضحناه اعلاه، نهيب بالمشروع المصري والفلسطيني بمعالجه هذا القصور التشريعي، وذلك من خلال إجازة للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته عن الأضرار والأخطاء الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم فلا يجوز اعفاء المدين من المسؤولية عن الحالتين الاخيرتين، اذا ارتكبت من قبل من يستخدمهم.

وختاماً إني لأرجو من الله التوفيق والسداد، فإن كنت قد وفقت فهذا فضل من الله يؤتيه من يشاء، وإن كانت الأخرى فهذا غلبة ما أستطعت أن أصل إليه، والله الحمد من قبل ومن بعد.

## قائمة المراجع

### \* المعاجم:

١. معجم مقاييس اللغة: ج ٢.

٢. المعجم الوسيط: ج ١.

### \* كتب فقهية:

١. الإمام مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ج ١٢، دار صادر، القاهرة.
٢. الإمام علاء الدين الكاساني العربي : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، بيروت، ط ٢، ١٩٨٢.
٣. الفتاوى الهندية: العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الإعلام، ج ٣، دار أحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، ط ٤، ١٩٨٦.

### \* المراجع العربية القانونية:

١. د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، ١٩٨٦.
٢. د/ أبو هيف: حيث قرر بوضوح "أن حكم المحكمين هو قضاء على الخصوم في النزاع المتفق علي التحكيم فيه"، طرق التنفيذ والتحفظ .
٣. د/ أبو زيد رضوان: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.
٤. د/ أحمد أبو الوفا: التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط ١.

٥. د/ أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٥، ١٩٨٨.
٦. د/ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط١٥، ١٩٩٠.
٧. د/ أحمد أبو الوفا: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩.
٨. د/ أحمد أبو الوفا: قواعد للتحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط٢، ١٩٧٤.
٩. د/ أحمد خليل: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٤.
١٠. د/ أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١.
١١. د/ أحمد شرف الدين: سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، النسر الذهبي للطباعة، عابدين، ط٢، ١٩٩٧.
١٢. د/ أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٣. د/ أحمد حشيش: طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٤. د/ أحمد إحسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٥. د/ احمد المليجي: قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ط١، ١٩٩٦.
١٦. د/ احمد المليجي: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي.
١٧. د/ أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، ٢٠٠٢.
١٨. د/ احمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج١، ٢٠٠٦.
١٩. د/ احمد مسلم: اصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٩.
٢٠. د/ امينه النمر: قوانين المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، الكتاب الثالث، ١٩٨٢.
٢١. د/ امال الغزيرى: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣.
٢٢. د/ أنور سلطان: قواعد الإثبات في المولد المدنية والتجارية، ١٩٨٤.
٢٣. د/ أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.
٢٤. د/ أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ج١، ط١، ١٩٨٧.

٢٥. د/ انور سلطان: مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة في الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.
٢٦. د/ انور العمروسي: المسؤولية للتقصيرية والمسئولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٧. د/ السيد عبد الحميد: تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢٨. د/ حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار للمعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٧٩.
٢٩. د/ حسام الدين الاهواني: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، ط٢، ١٩٩٥.
٣٠. د/ حسام عيسى: دراسات في الآليات القانونية للتبعية الدولية، التحكيم التجاري الدولي "نظرية نقدية"، ١٩٩٠.
٣١. د/ حسين مشاقي: البيان في شرح احكام قانون البينات، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين- نابلس، ٢٠٠٧.
٣٢. د/ حميد محمد علي: المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة\_ ط١، ٢٠٠١\_٢٠٠٢، ص٢٤١
٣٣. د/ رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.
٣٤. د/ رمزي الشاعر: المسؤولية عن أعمال المصلحة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٨٣.



٣٥. د/ رزق الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق.
٣٦. د/ ساميه راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٣٧. د/ سحر عبد الستار امام يوسف: المركز القانوني للمحكم - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٣٨. د/ سعيد شعلة: قضاء المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج٢، ١٩٩٧.
٣٩. د/ سليمان الطماوي: قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.
٤٠. د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، في الاحكام العامة، القسم الاول، مجلد ١، ج ١، ط ٥، ١٩٩٢.
٤١. د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج ٢، مصر الجديدة، ١٩٨٨.
٤٢. د/ سيد احمد محمود: نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين التشريعه الاسلاميه والقانون الوضعي الكويتي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٤٣. د/ سيد احمد محمود : مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٤٤. د/ سيد احمد محمود ود/ يوسف يوسف ابو زيد: مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٧.
٤٥. د/ عادل محمد خير: حصانه المحكمين مقارنة بحصانه القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٤٦. د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ج ١، ١٩٥٢.
٤٧. د/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ج ٢، مجلد ١، ١٩٨٢.
٤٨. د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج ١، دون سنة نشر.
٤٩. د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ج ١، ١٩٩٧.
٥٠. د/ عدنان ابراهيم المرحان: شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقلول، الكفاله، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ٢، ١٩٩٦.
٥١. د/ عدنان ابراهيم المرحان و د/ نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية" الالتزامات دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ٢٠٠٢.
٥٢. د/ عاشور مبروك: النظام الاجرائي لخصومة التحكيم- دراسه تحليليه وفقا لحدث التشريعات والنظم، مكتبة الجلاء الجديد، المنصوره، ط ٢، ١٩٩٨.

٥٣. د/ عثمان التكروري: للوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، جامعة القدس، كلية الحقوق، فلسطين، ٢٠٠٢.
٥٤. د/ عباس العبودي: شرح قانون البيّنات - درسه مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.
٥٥. د/ عباس العبودي: شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.
٥٦. د/ عبدالوهاب العشماوي: لجراءات اثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، ١٩٨٥.
٥٧. د/ عبد الحميد الأحذب: موسوعة التحكيم، دار المعارف، القاهرة، ج٢، ١٩٩٨.
٥٨. د/ عبد الحميد أبو هيف: طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، مطبعة المعارف، ١٩١٨.
٥٩. د/ عبد المنعم الشرقاوي : المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة، ١٩٩٥.
٦٠. د/ عبد الباقي محمود سوادي: مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٦.
٦١. د/ عبد المنعم الشرقاوي وفتحي والي: المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
٦٢. د/عبد الناصر العطار: مصادر الالتزام، دون مكان نشر، دون سنة نشر.

٦٣. د/ عبد الرحمن عياد: أصول علم القضاء، مطبعة معهد الإدارة العامة، ١٩٨١.
٦٤. د/ عبد الرشيد مأمون: المسؤولية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٦٥. د/ عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط٤، ١٩٦٩.
٦٦. د/ عزيز العكلي: شرح القانون التجاري، الدار العلمية الدولية ومكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠١.
٦٧. د/ عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٠.
٦٨. د/ علي عوض حسن: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية ، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ط٢، ١٩٩٩.
٦٩. د/ فاروق يونس ابو الرب: المدخل في شرح قانون اصول المحاكمات التجارية الفلسطينية، فلسطين، رام الله، ٢٠٠٤.
٧٠. د/ فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٧٧.
٧١. د/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٧٢. د/ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٨٧.

٧٣. د/ مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي دراسة خاصة للقانون المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٧٤. د/ محمد عبد الخالق عمر: النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
٧٥. د/ محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.
٧٦. د/ محمد حامد فهمي : تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية، القاهرة، ١٩٥١.
٧٧. د/ محمد نور شحاته: النشأة الاتفاقية للمسلطة القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٧٨. د/ محمود هاشم: اتفاق التحكيم واثره على سلطه القضاء في الفه الاسلامي والانظمة الوضعيه- دراسه مقارنه، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
٧٩. د/ محمود هاشم: النظرية العامه للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ج١، ١٩٩٠.
٨٠. د/ محمود هاشم: قانون القضاء المدني، القاهرة ، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٨١.
٨١. د/ محمود السيد التحيوتي: للتحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٨٢. د محمود السيد التحيوتي: التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٨٣. د/ محمد السعيد رشدي: الخطأ غير المغتفر سوء السلوك للفاحش والمقصود، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٥.
٨٤. د/ محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٠ .
٨٥. د/ محمود جال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة ، ط٣، ١٩٧٨.
٨٦. د/ محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، القاهرة، ١٩٧٣ .
٨٧. د/ محي الدين اسماعيل: منصة التحكيم التجاري الدولي، ج١، ١٩٨٦.
٨٨. د/ مفلح عواد القضاء: البيانات في المواد المدنية والتجارية، المطابع التعاونية، عمان، ١٩٩٠.
٨٩. د/ مفلح عواد القضاء: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
٩٠. د/ مصطفى عبد السيد الجراح : فسخ العقد- دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٩١. د/ مصلح الطراونة: قانون التجارة الدولي، دراسة نظرية تحليلية لقانون التجارة الدولي وعلاقته بالقانون الدولي الخاص، دار رند للنشر والتوزيع، ٢٠٠١.

٩٢. د/نزيه نعيم: مخاصمة القضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ١٩٩٩.

٩٣. د/ ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم دراسة مقارنة في اتفاقية نيويورك - القانون الفرنسي - القانون النموذجي - الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٦.

٩٤. د/ هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

٩٥. د/ وجدي راغب: مبادئ للقضاء المدني، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩.

٩٦. د/ وجدي راغب: مبادئ للقضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٤، ٢٠٠٤.

#### \* رسائل دكتوراه والماجستير:

١. د/ إبراهيم العناني: اللجوء الى التحكيم الدولي، رساله، عين شمس، ١٩٨٤.

٢. د/ احمد صالح علي الخلوف: إتفاق التحكيم كأساس لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

٣. أ/ أحمد سليم فريز نصره: الشرط المعدل للمسئولية في القانون المدني المصري ، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦ .

٤. د/ أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ط٥، ١٩٥٠.
٥. د/ حسان عبد السمیع هاشم ابو العلا : مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية- دراسه مقارنه، رساله، حقوق القاهره، ٢٠٠١.
٦. د/ خالفي عبد اللطيف: الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الجماعية، رسالة، عين شمس، القاهره، ١٩٨٧.
٧. د/ إسماعيل احمد الاسطل: التحكيم في الشريعة الاسلاميه، رسالة ، جامعة القاهره، دار النهضة العربية، القاهره، ١٩٨٥.
٨. د/ شمس ميرغني: التحكيم في منازعات المشروع العام، رساله، عين شمس، القاهره، ١٩٧٣.
٩. د/ طلعت الغنيمي: التسوية القضائية للخلافات الدولية، رسالة، القاهرة ، ١٩٥٤.
١٠. د/ علي بركات: خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رساله، جامعه القاهرة، دار النهضة العربيه، القاهره، ١٩٩٦.
١١. د/ علي سالم ابراهيم: ولاية القضاء على التحكيم ، رساله، عين شمس، دار النهضة العربيه، القاهره ، ١٩٩٧.
١٢. د/ محمد عادل عبد الرحمن: المسؤولية المدنية للأطباء وتطبيقاتها، رسالة، حقوق عين شمس، القاهره، ١٩٨٥.
١٣. د/ محمود السيد التحيوتي: إتفاق التحكيم وقواعد في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، رسالة، حقوق المنوفية، ١٩٩٤.



١٤. د/ هدى محمد عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رساله، حقوق القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
١٥. د/ وجدي راغب : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رساله، عين شمس، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.
١٦. د/ السيد عيد نايل: التحكيم في منازعات العمل الجماعية، رسالة، عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧.

دوريات:

### \* مجلة الحقوق:

١. د/ أحمد عبد الرحمن الملحم: عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، العدد الثاني، ١٩٩٤.
٢. د/ عزمي عبد الفتاح: سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم (دراسة في القانون الكويتي والمصري والفرنسي) مجلة الحقوق، العدد الرابع، ١٩٨٤.
٣. د/ وجدي راغب: هل التحكيم نوع من القضاء؟ مجلة الحقوق، جامعه الكويت، السنة ١٧، العدد الاول والثاني، يونيو ١٩٩٣.
٤. د/ وجدي راغب: مقال بعنوان تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل، مجلة الحقوق، السنة السابعة العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٣.

### \* مجلة الحقوق الكويتية:

١. د/ عزمي عبد الفتاح: سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨٤.

### \* مجلة التحكيم العربي:

١. د/ عبد الوهاب الباهي: تسبب أو تحليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، ٢٠٠٠.

٢. د/ عبد الحميد الأحنب: التحكيم الصلح، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، ٢٠٠٠.

٣. د/ نادر محمد إبراهيم: تأثير العلوية على التحكيم في المنازعات الدولية، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع ٢٠٠١.

٤. د/ محمد أبو العينين: المبادئ التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والأفريقية التي تبنت قانون اليونسفرال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ١٩٩٩.

### \* مجلة العلوم القانونية والاقتصادية:

١. د/ محمود هاشم: استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الاول والثاني، يناير ويوليو ١٩٨٤.

### \* مجلة المحاماة:

١. د/ هشام خالد: مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة، ع ١، ٢ يناير، فبراير ١٩٨٧.

### \* المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي:

١. د/ وائل طبارة: حياد المحكم، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث، ١٩٩٦.

## \* مجلة إدارة قضايا الحكومة:

١. د/حلمي بطرس: سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني  
الجسيم في دعوى مخاصمة رجال القضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة،  
العدد الأول، ١٩٥٧.

## \* أبحاث:

١. د/ أكرم الخولي: بحث بعنوان "أخلاقيات التحكيم" ، المقدم في مؤتمر  
تحكيم مجمع تحكيم الشرق الأوسط والبحر المتوسط في يناير ١٩٨٩.
٢. د/ حسني المصري: بحث بعنوان " شرط التحكيم التجاري"، مقدم  
ضمن أعمال مؤتمر العريش، ١٩٨٧.
٣. د/ عزمي عبدالفتاح: بحث بعنوان " المشكلات العملية في قانون المرافعات"  
، من مطبوعات مركز المنهوي للدراسات القضائية ، القاهرة.
٤. د/ محمود هاشم: بحث بعنوان "استنفاد ولاية المحكم في قوانين  
المرافعات"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عين  
شمس، يناير ويوليو، ١٩٨٤.

## \* محاضرات:

١. د/ أحمد قسمت الجدوى وأبو العلا النمر: المحكم وكيفية إعداد،  
محاضرة ملقاة في دورة عامة لإعداد المحكم والمنعقدة في مركز حقوق  
عين شمس في الفترة من ٢٠٠١/١٢/٢٩ إلى ٢٠٠٢/١/٣.
٢. د/حسام الدين الأهواني: المسائل القابلة للتحكيم، محاضرة ملقاة في  
دورة عامة لإعداد المحكم والمنعقدة في مركز حقوق عين شمس في  
الفترة من ٢٠٠١/١٢/٢٩ إلى ٢٠٠٢/١/٣.

٣. د/ وجدي راغب: مفهوم التحكيم وطبيعته، محاضره مكتوبه في دوره تدريبيه، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٢.

#### \* تقارير مقدمه لمؤتمر التحكيم التجاري:

١. التقرير الوطني المقدم عن موقف القانون الفرنسي الى مؤتمر التحكيم التجاري السنوي:

Derain's ,national repot on France .International Handbook on commercial arbitration,1986

٢. التقرير الوطني المقدم عن موقف القانون السويسري الى مؤتمر التحكيم التجاري السنوي:

Derain's ,national repot on Switzerland, .International Handbook on commercial arbitration,1988

٣. التقرير الوطني المقدم عن موقف القانون الهولندي الى مؤتمر التحكيم التجاري السنوي:

Derain's ,national repot on Italy,25, .International Handbook on commercial arbitration,International, ICCA,ed1985

**\* المراجع الأجنبية القانونية:**

1. Antoine Kassis, Problemes De Bas De Larbitrage, Tomei , L.G.D, 1987.
2. Antoine kassis, thequestionable validity of atbitration and awards under the rules of international chamber of commerce, international arbitration, 1989.
3. Alan Redfern And Martin Hunter: low and practice of inter national Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1991.
4. Mauro Rubino Sammartano, International Arbitration Law and Practice, 2 nd edition, Kluwer law International, the Hague / London / Boston, 2001.
5. Robert Merkin, Arbitration Act 1996, LLP, London Hong Kong, 2000.
6. Klaus Lionet, "The Arbitrator"s Contract", The Journal of LCIA Arbitration International, Volume 15 Number 2.
7. Anastasia Tsakatoura, "The Immunity of Arbitrators", 20 June 2002,  
<http://www.Inter-lawyer.com/articles/arbitrators-immunity.htm>
8. Christian Hausmainger, "Civil Liability of Arbitraotrs: Comparative Analysis and Proposals for Reform" 7 (4) Journal of Arbitration, December 1990.
9. Hong Lin YU, "Five Years on: A Review of English Arbitration Act 1996", Journal of international Arbitration 19 (3) 2002. at p. 214.

10. Pieter Sanders, *The Work of Uncitral on Arbitration and Conciliation*, Kluwer Law International 2001.
11. Mohammed Bedjaoui, "The Arbitrator: One Man – three Roles Some Independent Comments on the Ethical and Legal Obligation of an Arbitrator", *Journal of International Arbitration* 1988, Vol. 5n.1.
12. Jean Robert, *L'arbitrage droit interne droit international privé*, Dalloz 5 e ed 1983.
13. Jean Robert, *L'arbitrage civil et commercial droit interne. Droit international privé* ed , paris, 1967.
14. Devivhi, *L arbitrage , nature juridique , droit interne privé . these lyon 1965 .*
15. Falia, Snariman , " Standards of behaviour of arbitrators " *journal of International Arbitration* , 1988.
16. Philippe Fouchard, *L,arbitrage commercial international* , 1965.
17. Philippe fouchard, *le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française: Rev arb. 1996 .*
18. J. Normand: *Remarques sur l'expertise judiciaire au lendemain du nouveau code de procedure civile "mélanges dédiés à Jean Vincent, dalloz. 1981.*
19. M. Caratine "Experts et expertise dans la législation civile française" *gaz pal. 22 Janv. 1985, I doctrine.*
20. Thomas Clay "arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges" *Dalloz 16 dec. 2004, jurisprudence p.3178.*
21. J. Vincent et Serge , Guinchard, *procedure civile 24 ed Dalloz. 1996.*

22. Loic cadiet, Droit judiciaire prive 3 ed Litec 2000 .
23. Carbiber, L, arbitrage International entre government et particuliers, Recueil des cours, 1950.
24. Carbiber, L, evolution de l, arbitrage Commercial, Recueil des cours, 1960.
25. Klein, Autonomie et volonte de l, arbitrage, Revue Critique, 1935.
26. Klein , "Consederations sur l,arbitrage en droit inernational prive, paris, 1955.
27. Henri Motulsky, Ecrits , Etudes et Notes surl, arbitrage, orefac de. Berthold Goldman et philippe Founch ard , Dalloz , 1974.
28. Hamid Andaloussi: l'independance de l'arbitrage, l'arbitrage commercial international dans les pays Arabes, Bulletin de la cour in ternationale d'arbitrage de la ccimai, 1992, P. 43.
29. Rene David , L, arbitrage dans le commercial International, Paris, 1982.
30. N. Saad, La Sentence arbitral, these, Paris ,1969.
31. Perrot, Institutions Judiciaires, Paris, 1983.
32. Friedman, International Arbitration, 1990.
33. Boisseson et juglart, le droit francais de l,arbitrage , Paris, 1983.
34. Lalive, Problems relative a l,arbitrage International commercial, Recueil des cours, 1967.
35. Mohamed Elgohary, La arbitrage et les contracts commerciaux internationaux, 1982.

36. Alexandre Ditchév, "le contrat: d'arbitrage" Essai sur le contrat ayant pour objet la mission d'arbitrer rev. arb. 1981.
37. Aix en – province, 30 septembre 1993.
38. Simes, inédit, rev. arb. 2000 p. 323 n°14 note.
39. Thomas Clay: C.A. Reims ord 1<sup>re</sup> pres. 16 dec 1999 "L'arbitre désigné d'une manière ou d'une autre reste de la sorte le mandataire des parties chargé d'exécuter la mission qu'elles ont convenues ". Rev. Arb. 2000 p. 316 spec.



## \* قوانين التحكيم العربية:

١. قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠
٢. قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١
٣. قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤
٤. نظام التحكيم السعودي ١٤٠٣هـ جري
٥. قانون التحكيم التونسي لسنة ١٩٩٣
٦. قانون التحكيم لسلطنة عمان ١٩٩٧

## \* قوانين التحكيم الأجنبية:

٧. قانون التحكيم للصيني لسنة ١٩٩٤
٨. قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦
٩. قانون التحكيم الأسترالي لسنة ١٩٩٣
١٠. وقانون التحكيم الإيرلندي لسنة ١٩٩٨
١١. قانون التحكيم الإسباني لسنة ١٩٨٩
١٢. قانون التحكيم في هونغ كونغ لسنة ١٩٩٦
١٣. قانون التحكيم في سيريانكا لسنة ١٩٩٥
١٤. قانون التحكيم في مالطا لسنة ١٩٩٦
١٥. القانون الفدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص لسنة ١٩٨٧

## \* قوانين المرافعات العربية:

١٦. قانون أصول للمحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥
١٧. قانون أصول للمحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ والمعدل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢
١٨. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمعدل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧
١٩. قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة ١٩٧١
٢٠. قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري لسنة ١٩٩٠
٢١. قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة ١٩٨٠
٢٢. قانون أصول المحاكمات السوري لسنة ١٩٥٣
٢٣. قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة ١٩٥٣
٢٤. قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٣
٢٥. قانون للمرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
٢٦. قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٩٢

## \* قوانين المرافعات الأجنبية:

٢٧. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٨١
٢٨. قانون المرافعات الإيطالي لسنة ١٩٩٤
٢٩. قانون المرافعات المدنية الهولندي لسنة ١٩٨٦
٣٠. القانون اليوناني للمرافعات المدنية لسنة ١٩٩٥

## • القوانين المدنية :

٣١. مجلة الأحكام العدلية ١٨٦٩
٣٢. مرشد الحيران (فقه حنفي)
٣٣. القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠
٣٤. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
٣٥. القانون المدني السوري لسنة ١٩٤٩
٣٦. القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥
٣٧. القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣
٣٨. القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١
٣٩. القانون المدني الكويتي لسنة ١٩٨٠
٤٠. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢
٤١. مشروع للقانون المدني العربي الموحد
٤٢. مشروع القانون المدني للفلسطيني لسنة ٢٠٠٣-٢٠٠٤.

## قانون العمل:

١. قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣
٢. قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٦٨ والمعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٢
٣. قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠

## \* قانون البيئات والمحاماه:

١. قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨
٢. قانون البيئات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢
٣. قانون البيئات الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠١
٤. قانون مهنة المحاماه النظاميه في فلسطين رقم ٣ لسنة ١٩٩٩
٥. قانون مهنة المحاماه الشرعيه في فلسطين رقم ١٢ لسنة ١٩٥٢
٦. قانون الخدمه المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل قانون الخدمه المدنية رقم ٤ لسنة ١٩٩٨

## قانون السلطه القضائيه:

١. قانون السلطه القضائيه المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧
٢. قانون السلطه القضائيه الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١
٣. قانون السلطه القضائيه الفلسطيني رقم ١ لسنة ٢٠٠٢

## قانون العقوبات:

١. قانون العقوبات المصري رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧
٢. من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠
٣. مشروع قانون العقوبات الفلسطيني

## قانون التأمين:

١. قانون التأمين الفلسطيني لسنة ٢٠٠

٢. مشروع الحكومة المصرية للتأمين

### \* أنظمة مؤسسات تحكيم عربية:

١. مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي

٢. مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري

٣. مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي

٤. نظام التوفيق والتحكيم التجاري لدى غرفة وصناعة دبي

٥. نظام المصالحة والتحكيم لدى غرفة تجارة وصناعة قطر

٦. نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة الكويتي

### \* أنظمة مؤسسات تحكيم أجنبية:

١. نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC) لسنة ١٩٩٨

٢. نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) لسنة ١٩٩٨

٣. نظام المؤسسة الأمريكية للتحكيم (AAA) لسنة ١٩٩٢

٤. نظام مؤسسة طوكيو للتحكيم البحري لسنة ١٩٩٦

### اتفاقيات:

١. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري ١٩٨٧

٢. اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لسنة ١٩٦٥

**\* مجموعة الأحكام القضائية:**

١. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية
٢. مجموعة أحكام محكمة النقض الفرنسية
٣. مجموعة أحكام محكمة التمييز اللبنانية

**\* مواقع إنترنت:**

<http://www.Inter-lawyer.com/articles/arbitrators-immunity.htm>

<http://www.jseinc.org/en/bulletin/bull.../revision of rules.ht 26 / 06 / 2001>

**\* إختصارات :**

- |             |   |
|-------------|---|
| ( L.C.I.A ) | London Court of International Arbitration     |
| ( AAA )     | American Arbitration Association              |
| ( ICCA )    | International Chamber of Commerce Arbitration |

## الفهرس

الموضوع	الصفحة
تقديم .....	١
مقدمه .....	٥
موضوع البحث .....	٧
أهمية البحث .....	٨
خطة البحث .....	٩

### الفصل الأول

ماهية نظام المحكم وتميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى

المبحث الأول : التعريف بالمحكم .....	١١
المبحث الثاني: تمييز المحكم عن غيره من المهن والأنظمة الأخرى.	١٧
أولاً: المحكم والمقاول .....	١٧
ثانياً: المحكم والعامل .....	٢٠
ثالثاً: المحكم والوكيل .....	٢٢
رابعاً: المحكم والخبير .....	٢٦
خامساً: المحكم والوسيط في الصلح أو الموفق .....	٢٩
سادساً: المحكم والمكلف بخدمة عامة .....	٣٢
سابعاً: المحكم وأعاون القضاء .....	٣٣
ثامناً: المحكم والقاضي .....	٣٦

### الفصل الثاني

طبيعة عمل المحكم في ضوء نظريات التحكيم

المبحث الأول : نظرية الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم .....	٤٧
--	----

## الصفحة

## الموضوع

٤٧	..... أولاً: مضمون النظرية وأسانيدها
٥١	..... ثانياً: إنتقادات النظرية
٥٥	..... ثالثاً: تقييم النظرية
٥٨	..... المبحث الثاني: نظرية الطبيعة القضائية لعمل المحكم
٥٨	..... أولاً: مضمون النظرية وأسانيدها
٦٤	..... ثانياً: إنتقادات النظرية
٦٥	..... ثالثاً: تقييم النظرية
٧٠	..... المبحث الثالث: نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم
٧٠	..... أولاً: مضمون النظرية وأسانيدها
٧٢	..... ثانياً: إنتقادات النظرية
٧٤	..... ثالثاً: تقييم النظرية
٧٦	..... المبحث الرابع: نظرية الطبيعة المستقلة لعمل المحكم
٧٦	..... أولاً: مضمون النظرية وأسانيدها
٧٧	..... ثانياً: إنتقادات النظرية
٧٨	..... ثالثاً: تقييم النظرية
٧٩	..... الخلاصه

## الفصل الثالث

### نطاق مسئولية المحكم

المبحث الأول: حالات مسئولية المحكم لأسباب ترجع إلى الإخلال

٨٣	..... بالتزام قضائي أو قانوني
٨٣	..... أولاً: إلتزام المحكم بالحياد والاستقلال والموضوعية
٨٧	..... ثانياً: إلتزام المحكم بالمسير في التحكيم بالعدل والإتصاف



٨٩	ثلاثاً: إلزام المحكم بلحترام حق الدفاع والمواجهة والمساواة بين الأطراف .....
٩٣	رابعاً: إلزام المحكم بالفصل في الدفوع للمنطقة بالإختصاص ..
٩٥	خامساً: إلزام المحكم بتسبيب الحكم الصادر عنه .....
	<b>المبحث الثاني: حالات مسؤولية المحكم لأسباب ترجع إلى الإخلال</b>
٩٩	بإلتزام تعاقدي أو إتفاقي .....
٩٩	أولاً: إلزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه .....
١٠٠	ثانياً: إلزام المحكم بالاستمرار في عمله حتى انتهاء مهمته ....
١٠٢	ثالثاً: إلزام المحكم بإصدار الحكم خلال الأجل المتفق عليه ....
١٠٤	رابعاً: إلزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه .....
١٠٧	خامساً: إلزام المحكم بعدم إفشاء أسرار الخصوم .....
	<b>الفصل الرابع</b>

### **الإجراءات المتبعة في مساءلة المحكم**

	<b>المبحث الأول: التمييز بين أساس مسؤولية المحكم إتجاه الخصوم</b>
١١٣	والغير .....
١١٤	أولاً: مسؤولية المحكم نحو الخصوم .....
١١٥	ثانياً: مسؤولية المحكم نحو الغير .....
١١٥	<b>المبحث الثاني: القواعد العامة المتبعة في رفع الدعوى</b> .....

### **الفصل الخامس**

### **موقف الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة**

### **من مسؤولية المحكم المدنية**

	<b>المبحث الأول: موقف الأنظمة القانونية المقارنة من مسؤولية</b>
١١٧	المحكم المدنية .....

١٢١	المبحث الثاني: موقف الأنظمة القضائية المقارنه من مسئولية المحكم المدنية .....
١٢٨	المبحث الثالث: تقديرنا لموقف الفقهاء والقضاء من مسئولية المحكم المدنية .....
١٣١	المبحث الرابع: مبررات تقرير مسئولية المحكم المدنية .....
	<b>الفصل السادس</b>
	<b>دور سلطان الإرادة في تعديل أحكام المسؤولية المدنية للمحكم</b>
١٣٥	المبحث الأول: شرط الإعفاء من المسؤولية .....
١٣٦	أولاً: جواز الشرط المعفي من المسئولة الشخصيه .....
١٤٤	ثانياً: الإعفاء في حالتى الفس والخطأ الجسيم .....
١٤٧	ثالثاً: شرط الإعفاء من المسئولية عن أخطاء الغير .....
	المبحث الثاني: شرط الإعفاء من المسئولية في مؤسسات التحكيم
١٥٢	النظمية .....
١٥٧	المبحث الثالث: التأمين على مسئولية المحكم .....
	<b>الفصل السابع</b>
	<b>لحصانة القضائية للمحكم</b>
١٦٤	المبحث الأول: حصانة القضاء من المسئولية المدنية .....
١٦٥	المطلب الأول: مبدأ الحصانة القضائية من المسئولية المدنية ..
١٦٧	أولاً: نظام المخاصمة وحالاته .....
	ثانياً: نظام مداعة الدولة بشأن المسئولية الناجمة عن أعمال القضاء .....

## الصفحة

## الموضوع

المطلب الثاني: الأسباب التي تؤيد أو تعارض الحصانة القضائية للقضاة .....	١٧٩
أولاً: الأسباب التي تؤيد الحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية المدنية .....	١٧٩
السبب الأول: لتحقيق الاستقلال والحرية لأعضاء السلطة القضائية .....	١٨٠
السبب الثاني: ضمانات الخصوم في مواجهة السلطة القضائية	١٨٠
السبب الثالث : لتجنب إعادة النظر في الدعوى ولحماية نظام الطعن بالأحكام من التقويض .....	١٨١
ثانياً: الأسباب التي تعارض الحصانة القضائية للقضاة من المسؤولية المدنية .....	١٨١
السبب الأول: لتعويض المتضرر عن الأضرار التي أصابته من جراء حكم القاضي الخاطئ .....	١٨٢
السبب الثاني: لردع التصرفات القضائية الخاطئة ولحث القضاة على اخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسة وظائفهم ..	١٨٢
المبحث الثاني: حصانة المحكم من المسؤولية المدنية .....	١٨٤
المطلب الأول: مضمون الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية .....	١٨٥
المطلب الثاني: الأسباب التي تؤيد أو تعارض الحصانة القضائية للمحكم .....	١٨٧
أولاً: الأسباب التي تؤيد الحصانة القضائية للمحكم من المسؤولية المدنية .....	١٨٧
السبب الأول: ممارسة المحكم لمهمة مماثلة لمهمة للقاضي ...	١٨٧

## الصفحة

## الموضوع

١٨٨	السبب الثاني: دعم قضاء التحكيم من قبل الدولة الحديثة .....
	ثانياً: الأسباب التي تعارض الحصانة القضائية للمحکم من
١٨٨	المسئولية المدنية .....
١٨٩	السبب الأول: الفروق الجوهرية بين القاضي والمحکم .....
	السبب الثاني: الفروق الجوهرية بين العملية التحكيمية
١٨٩	والعملية القضائية .....

### الفصل الثامن

#### مسئولية الدولة عن أعمال المحكمين

	المبحث الأول: مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين
١٩٥	المعينين بواسطة الخصوم .....
	المبحث الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين
٢٠٠	المعينين بواسطة هيئات التحكيم .....
	المبحث الثالث: مسؤولية الدولة عن أعمال المحكمين
٢٠٤	المعينين بواسطة السلطة القضائية .....
٢١١	الخاتمة .....
٢١٣	النتائج .....
٢٢٠	التوصيات العامة .....
٢٢٥	التوصيات الخاصة .....
٢٣٥	قائمة المراجع .....
٢٦١	الفهرس .....









Bibliotheca Alexandrina



0658661

